

---

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

---

**TOMO 332**

**Volumen 2**

**2009**



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 mayo-agosto del año 2009. 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 332 — VOLUMEN 2

**MAYO - AGOSTO**

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2009

Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 332-II.  
Secretaría de Jurisprudencia - 1a ed.- Buenos Aires: Corte Suprema  
de Justicia de la Nación, 2009.

v. 2, 1248 p. + CD ; 24×16 cm.

ISBN 978-987-1625-04-8

1. Corte Suprema de Justicia. 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. 978-987-1625-04-8

## FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

### MAYO

MARTIN ABDURRAMAN c/ TRANSPORTES LINEA 104 S.A.

#### *HONORARIOS.*

La solución consagrada en el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo –en tanto se refiere a responsabilidad por pago costas, tope del 25% del monto de sentencia incluidos los honorarios profesionales y prorroto en caso de superación del porcentaje– se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos.

#### *HONORARIOS.*

Corresponde revocar el pronunciamiento en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 24.432 –que establece un tope del 25% para las costas y el prorroto de los montos que superen el porcentaje, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado a la parte condenada en costas– si los letrados de la parte vencedora no demostraron, mínimamente siquiera, en qué medida la aplicación de la norma impugnada resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa.

#### *HONORARIOS.*

La ley 24.432 de honorarios profesionales no conculca el derecho de igualdad, ya que no evidencia un fin persecutorio o discriminatorio sino que, por el contrario, otorga el mismo tratamiento a todos los profesionales que asisten a la parte no condenada en costas, sea ésta actora o demandada, trabajador o empresario, con el objetivo de disminuir los gastos procesales.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala “VI”, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó lo resuelto por la jueza de grado y declaró la inconstitucionalidad del artículo 8°, de la Ley 24.432 (v. fs. 295/296).

Para así decidir, señaló que, si el no condenado en costas se ve obligado a pagar a su letrado la porción de honorarios que dejó de percibir del condenado en costas en virtud de la limitación legal establecida por la norma de marras, y que el afectado no podría repetir por imperio de dicho tope, el sistema se torna irrazonable.

Agregó que la posibilidad de ejecutar al trabajador que ha ganado el juicio ante la limitación de la responsabilidad del empleador en relación a los honorarios, violenta el principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis, así como el artículo 17 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de propiedad.

Por último sostuvo que el agravio constitucional se verifica pese a que no se discute la vigencia del derecho del profesional a percibir la totalidad de los honorarios regulados, puesto que se consagra la imposibilidad del ejercicio de su derecho al cobro íntegro, y porque avanza sobre el crédito debido a un trabajador y beneficia al deudor moroso en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

– II –

Contra este pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 300/303 vta., que fue concedido por la Cámara a fs. 312.

Alega que V.E. ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, es un acto que, por su gravedad institucional, debe ser considerado como “ultima ratio” del orden jurídico, y que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, supuesto que –afirma– no se da en el presente caso.

Manifiesta que, la de autos, es una cuestión superada, ya que el Tribunal hace tiempo que se expidió en el sentido que la ley 24.432, sólo es inconstitucional si se la aplica a trabajos llevados a cabo íntegramente con anterioridad a la vigencia de la norma, pues sólo así afectaría derechos adquiridos por los profesionales intervinientes. Señala que en el *sub lite* no puede invocarse derecho adquirido alguno, pues todos los trabajos se realizaron estando en plena vigencia la ley citada, que es de conocimiento obligatorio para todos los ciudadanos –y



con más razón para los profesionales que la cuestionan—, desde antes que se iniciaran las actuaciones de autos.

Con cita de doctrina y jurisprudencia de V.E., sostiene que la norma impugnada no vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ni produce menoscabo en la propiedad, protegida por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Expresa que se ha cuestionado, sin razón suficiente, la facultad ejercida por el Poder Legislativo conforme al artículo 75, inciso 12° y concordantes de la Constitución Nacional, para arreglar la legislación de fondo, pese al principio fundamental de la división de los Poderes que impide al Judicial resolver sobre la conveniencia de una disposición legal.

Reitera que los profesionales impugnantes, carecían de derecho a exigir el mantenimiento indefinido a través del tiempo de determinado régimen legal remuneratorio que ya no existía a la época de su actuación en autos, y que, por lo tanto, no hay posibilidad de lesión al derecho de propiedad, ni privación de derechos efectivamente adquiridos, en los términos de los artículos 14 bis, y 17, de la Constitución Nacional.

Inversamente —finaliza—, si se mantuviere la decisión en recurso, se transgrediría la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional, obligando a su parte a pagar lo que la ley no manda y privándola de lo que ella no prohíbe.

– III –

Corresponde decir, en primer lugar, que el recurso extraordinario es procedente, por cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de un artículo de una ley nacional, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa, fue contraria a su validez (art. 14, inc. 1°, de la ley 48).

El artículo en cuestión, expresa textualmente que “La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera y única instancia, no excederán del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a

las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.”

Ahora bien, al interponer la petición de inconstitucionalidad, los letrados de la actora tuvieron por cierto e incuestionable que el tope y el prorrateo establecidos por la norma, no conmovían el monto de su regulación (v. fs. 249/252); es decir que subsistía su derecho a cobrar la totalidad de dicho monto, pudiendo eventualmente, a esos efectos, volver contra su propio cliente no condenado en costas, para requerirle el saldo que excediera de aquel tope. Y en esta misma dirección, se encaminaron luego las interpretaciones que, del artículo referido, realizaron tanto la Jueza de Primera Instancia, como su Alzada.

Si aceptáramos como válida esta exégesis, cabe advertir que los letrados de la actora carecían de gravamen aparente para formular la impugnación de inconstitucionalidad, desde que no existía vulneración alguna de su derecho de propiedad, por no encontrarse afectado el monto de la regulación. En este marco, se observa que en autos no se ha cuestionado la constitucionalidad del límite del 25% en sí mismo, sino que, tanto el planteo de los letrados de la actora, como los pronunciamientos que hicieron lugar al mismo, invocaron el eventual gravamen de la parte no condenada en costas, que, conforme al razonamiento antes referido, podría tener que soportar el pago del porcentaje de honorarios que superara el límite de marras.

En relación con lo antedicho, procede recordar que V.E. ha rechazado los planteos que se sustentan en el interés de terceros, y no en el propio del recurrente (v. doctrina de Fallos: 313:1620 y sus citas; 316:2158, entre otros).

Por otra parte, no está demás señalar, que el espíritu de la ley 24.432, es propender una disminución general del costo de los procesos judiciales, moderando prudentemente los niveles de retribuciones tanto de los letrados como de los restantes auxiliares. Es decir, se procura reforzar el acceso al servicio de justicia por parte de la población, mediante la modificación de normas que facilitan, en algunos casos,

excesos manifiestos en los montos de los honorarios que se regulan a los profesionales que intervienen en los procesos judiciales. Así se desprende del Mensaje del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación cuando sometió a su consideración el proyecto, y del debate parlamentario (publicados por “La Ley”, 1995, “Antecedentes Parlamentarios”, pág. 212 y siguientes), así como del conjunto de disposiciones que conforman esta norma legal, en especial su artículo 13°. En este contexto, no parece razonable suponer que el legislador haya concebido la viabilidad de que el profesional pueda volver contra su propio cliente no condenado en costas, por el saldo de sus honorarios que exceda el límite legal.

Asimismo, conviene poner de resalto –como lo hizo la recurrente–, que la totalidad de las tareas se realizaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, de modo que los profesionales actuantes debieron conocer, desde el comienzo de las actuaciones, que no les correspondía el reclamo de honorarios por importes superiores al porcentaje que la norma establece sobre el monto de la sentencia. Por consiguiente, si consideraban que tal porcentaje era inconstitucional, debieron plantearlo en el inicio de sus trabajos.

Cabe recordar, finalmente, que el Tribunal ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, y sólo estimada viable si su irrazonabilidad es evidente (v. doctrina de Fallos: 323:2409 y sus citas, entre otros).

Por todo lo expresado, opino que debe declararse bien concedido el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 23 de octubre de 2001. *Felipe Daniel Obarrío*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente ley 9688”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar lo resuelto en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 24.432, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario que, sustanciado, fue concedido (fs. 300/304; 305; 309/310 vta.; 312).

2º) Que para decidir así el tribunal *a quo* sostuvo que resulta irrazonable el sistema legal consagrado por la norma en cuestión pues, a su entender, obliga a la parte que no fue condenada en costas a pagar a su letrado la porción de honorarios que este profesional –en virtud de la limitación legal establecida en la referida norma– dejó de percibir de la parte condenada a sufragar los gastos del litigio, cantidad que el vencedor, a su vez, no podría repetir de la parte vencida por imperio de dicho tope.

Agregó que la posibilidad de ejecutar al trabajador que ha ganado el juicio ante la limitación de la responsabilidad señalada, violenta el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis, así como el art. 17 de la Constitución Nacional, que tutela el derecho de propiedad.

Por último, sostuvo que el agravio constitucional se verifica aun cuando no se discute la vigencia del derecho del profesional a percibir la totalidad de los honorarios regulados, puesto que la norma entrañaría la imposibilidad del ejercicio de su derecho al cobro íntegro, en tanto avanza sobre el crédito debido a un trabajador y beneficia al deudor moroso en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

3º) Que en autos se ha suscitado una cuestión federal típica que determina la admisibilidad del recurso, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de una norma emanada del Congreso –art. 8º de la ley 24.432– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

4º) Que no corresponde pronunciarse sobre el planteo –introducido por los beneficiarios de la regulación– atinente a la inconstitucionalidad de la referida norma legal por tratarse de una materia de competencia exclusiva de las legislaturas locales, por cuanto no guarda relación directa e inmediata con las cuestiones debatidas en el juicio, en la medida

en que al haber tramitado el proceso ante los tribunales competentes de la Capital Federal no está en tela de juicio que son de aplicación en el *sub lite* las normas sancionadas por el Congreso de la Nación para determinar el monto de los honorarios profesionales y el alcance de la responsabilidad de las partes en el pago de dicha obligación (leyes 21.839 y 24.432, respectivamente).

5° Que, en otro orden, esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal referentes –en lo que concierne a la afectación de los derechos del trabajador– a la ausencia de gravamen para los letrados que introdujeron la cuestión constitucional, pues al haber alegado aquéllos la violación de garantías constitucionales de la parte actora para apoyar sus pretensiones, el planteo se sustenta, en definitiva, en el interés de terceros cuya representación no han invocado (Fallos: 262:86; 263:468; 313:1620 y sus citas, entre otros).

6° Que, en cambio, se verifica prima facie la existencia de agravio para esos letrados en lo que atañe a la afectación de la garantía de la propiedad que les asiste, en la medida en que toda limitación a la extensión de la responsabilidad –como la incorporada al art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo por el art. 8° de la ley 24.432, con respecto al condenado en costas– es susceptible de provocar a los titulares del crédito por honorarios un gravamen cierto y actual, un perjuicio concreto, que se hace evidente al cercenar el derecho de reclamar al vencido la prestación en forma íntegra, y ello con independencia de que se les reconozca o no la posibilidad de exigirla contra su propio cliente.

7° Que con el encuadramiento señalado, esta Corte debe determinar si, en el caso concreto que se somete a su decisión, los letrados de la parte actora acreditaron que el art. 8° de la ley 24.432 les ha originado un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales que invocaron en autos. De otro modo, carecería de sustento la descalificación de dicha norma con base constitucional, decidida por el tribunal *a quo*.

8° Que esta Corte, en cuanto intérprete final de la Constitución Nacional, ha impuesto como requisito para la validez de una norma legal el de su razonabilidad, sin que quepa a los jueces arrogarse facultades para decidir sobre el mérito ni sobre la conveniencia del criterio adoptado por el legislador, en cuanto lo cuestionado al respecto

no revista jerarquía constitucional (Fallos: 308:1631; 325:11, entre muchos otros). Tampoco les es dado a los jueces pronunciarse sobre la validez constitucional de una norma si no se demuestra con claridad un gravamen concreto, inmediato y directo para los derechos de cuya tutela se trata.

9º) Que en ese orden es preciso recordar que, en diversas materias, el legislador ha puesto de manifiesto su decisión de disminuir el costo de los procesos judiciales, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas con menores recursos económicos o de no agravar la situación patrimonial de las personas afectadas por tales procesos, apartándose así de las pautas generales contenidas en las leyes arancelarias (vgr. art. 48 de la ley 14.394; art. 38 de la ley 18.345; arts. 260, 266, 269, 292 y concs. de la ley 24.522; art. 634 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entre otros).

10) Que igual propósito persiguió mediante la sanción de la ley 24.432 (ver mensaje del Poder Ejecutivo al remitir el proyecto de ley al Congreso de la Nación; parágrafo 4 de la exposición del miembro informante del dictamen de mayoría en la Cámara de Senadores; y parágrafo 190 de la exposición del miembro informante del dictamen de mayoría en la Cámara de Diputados), finalidad que se desprende del conjunto de disposiciones que conforman esta ley, entre ellas el art. 8º, cuya validez constitucional ha sido puesta en tela de juicio.

11) Que respecto de la aducida violación del derecho de igualdad cabe concluir, sobre la base de doctrina de esta Corte, que la ley en examen no conculca ese derecho, desde que no evidencia un fin persecutorio o discriminatorio sino que, por el contrario, otorga el mismo tratamiento a todos los profesionales que asisten a la parte no condenada en costas, sea ésta actora o demandada, trabajador o empresario, con el objetivo de disminuir los gastos procesales.

12) Que, por último, cabe destacar que el texto agregado por la ley 24.432 al art. 277 de la L.C.T. limita la responsabilidad del condenado en costas en los juicios laborales y no el quantum de los honorarios profesionales. Tal limitación de responsabilidad, como las expresiones legislativas de topes indemnizatorios por razones de interés público, constituye un régimen especial en principio válido, siempre que el criterio de distinción adoptado no sea arbitrario, es decir, si obedece a fines propios de la competencia del Congreso y la potestad legislativa

ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido y de manera que no adolezca de inequidad manifiesta (Fallos: 250:410).

En este sentido, atento a la finalidad tenida en vista por el legislador que se explicitara en los considerandos precedentes, la solución consagrada en el art. 277 de la L.C.T. se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando “la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos” (cf. mensaje del Poder Ejecutivo, antes citado). La elección entre el presente u otros medios posibles y conducentes para tales objetivos, constituye una cuestión que excede el ámbito del control de constitucionalidad y está reservada al Congreso. En efecto, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta (Fallos: 318:785).

13) Que, por lo demás, la tacha de inconstitucionalidad que admitió el *a quo* no resulta viable toda vez que los letrados de la parte vencedora no demostraron, mínimamente siquiera, en qué medida la aplicación al *sub lite* de la norma impugnada, resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa. Por consiguiente, al no haberse configurado una violación a las garantías que se dijeron conculcadas, corresponde revocar el pronunciamiento en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 24.432.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el fallo apelado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por medio de quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. 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 **Transportes Línea 104 S.A.**, representado por el **Dr. Enrique Javier Martorell**.

Traslado contestado por **Martín Abdurraman**, representado por los **Dres. Jorge P. Alombrada y Pedro A. Fortunato**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 27**.

---

BANCO BASEL S.A.

*INCIDENTE DE REVISION.*

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el incidente de revisión promovido por el Banco Central de la República Argentina respecto del reconocimiento de un adelanto de un crédito y de privilegios especiales de hipoteca y prenda en relación con préstamos otorgados si la sentencia se sustentó no sólo en lo dispuesto en el art. 49 de la ley 24.144 –suspensión parcial de entidades financieras– sino también en circunstancias de hecho irrevisables en la instancia extraordinaria relativas a la falta de acreditación por parte del recurrente del destino de los fondos que debían cancelar pasivos pendientes. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.*

Corresponde extraer copias certificadas de las actuaciones y remitirlas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en atención a la necesidad de instar una investigación respecto al destino de los fondos correspondientes al adelanto efectuado por el Banco Central de la República Argentina en relación con préstamos otorgados a una entidad bancaria.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 734), con remisión al dictamen de la Fiscalía General (fs. 724/729), confirmó la sentencia de la instancia anterior (fs. 627/649) que –entre



otras cuestiones— había rechazado el incidente de revisión promovido por el Banco Central de la República Argentina (en adelante “B.C.R.A.”) respecto del reconocimiento de un adelanto de \$ 2.000.000.—, de un crédito de \$ 629.868,65, y de privilegios especiales de hipoteca y prenda (art. 265, inc. 7º, Ley Nº 19.551, actual art. 241, inc. 4º, Ley Nº 24.522) en relación con préstamos otorgados al Banco Basel S.A. por un monto de \$ 4.000.000.—.

Para así decidir, en cuanto al adelanto de \$ 2.000.000.- efectuado en el marco de la Comunicación A Nº 2040 del 28/12/92, sostuvo que debe reputarse nulo de conformidad con el artículo 49 de la Carta Orgánica del B.C.R.A., en tanto constituye un compromiso asumido por el Banco Basel S.A. durante el período de suspensión, que significó un aumento de su pasivo, sin que, por otra parte, el recurrente lograra demostrar la efectiva disponibilidad de los fondos por parte de la fallida, ni su destino para la cancelación de pasivos pendientes.

En este sentido, resaltó que el adelanto se registró el mismo día —9/2/95— en que fue suspendido en su actividad el banco, mediante Resolución B.C.R.A. Nº 29 (fs. 46/48), lo cual, afirmó, surge de la documentación aportada por el perito contador (fs. 196, anexo E), notas del gerente de créditos (fs. 197 y 198), comprobantes de contabilidad del B.C.R.A. (fs. 201 y 230) y extracto de la cuenta corriente de la fallida (fs. 217, anexo M). Asimismo, destacó que si bien el B.C.R.A. insinuó su crédito por un total de \$ 8.418.780, conformado por redescuentos y adelantos, en la Resolución de suspensión Nº 29 había señalado que el saldo del Banco Basel S.A. para atender situaciones transitorias de iliquidez era de \$ 6.418.000, es decir \$ 2.000.000.— menos, por lo que —concluyó— el propio B.C.R.A. no había computado a ese momento el supuesto préstamo.

Agregó que el hecho de que en la Resolución Nº 29 el B.C.R.A. haya establecido que las operaciones relacionadas con los mecanismos de liquidez del sistema financiero no quedaban abarcadas por la suspensión, en nada modifica la conclusión, puesto que dicho acto administrativo, al igual que la Resolución Nº 118/95 y la Comunicación A Nº 2040, carece de entidad para modificar, soslayar o alterar los efectos del precepto legal.

Por otra parte, la Cámara rechazó la pretensión vericulatoria respecto de la cesión de créditos por un monto de \$ 629.868,65.—, toda vez que no fue acreditada la mora de los cuentacorrentistas, que hubiese

tornado operativa la obligación asumida por la fallida de responder solidariamente en caso de mora o insolvencia de los deudores cedidos, conforme el convenio suscripto (fs. 255), que tenía por objeto sustituir parcialmente los documentos redescontados por el B.C.R.A. hasta el 31/1/95.

En relación con el pretendido privilegio especial hipotecario, se valoró que el acto debe considerarse ineficaz (conf. art. 122, inc. 4º. Ley Nº 19.551 aplicable), ya que el crédito originario carecía de dicha garantía. En otro orden, rechazó los privilegios sobre adelantos efectuados, en tanto fueron constituidos sobre bienes de terceros, que no forman parte del patrimonio concursal.

– II –

Contra dicha sentencia, el B.C.R.A. dedujo recurso extraordinario, el que fue concedido sólo en cuanto se refiere a la interpretación de normas federales –vgr. Ley Nº 24.144, Dto. Nº 290/95, Com. A Nº 2040– (fs. 738/755 y 780/781).

En síntesis, el recurrente cuestiona la interpretación de normas federales, como son la Ley Nº 24.144, Decreto Nº 290/95 y la Comunicación A Nº 2040, efectuada en la sentencia atacada. En particular, sostiene que la Resolución Nº 29 del 9/2/95, dictada en ejercicio de las facultades otorgadas al B.C.R.A. por el artículo 49 de Ley Nº 24.144, que dispuso la suspensión parcial de las operaciones de Banco Basel S.A., exceptuó de aquella medida a las operaciones de regulación monetaria y/o cambiaria o vinculadas con mecanismos de provisión de liquidez al sistema financiero, por lo que –entiende– no corresponde vincular el adelanto de \$2.000.000.– con la suspensión.

Asimismo, destaca que dicho préstamo fue otorgado en el marco del artículo 17, incisos b) y c), de la Ley Nº 24.144, la Comunicación A Nº 2040 del 28/12/92 –aprobada por Res. Nº 635 del 17/12/92, fs. 40/44 y 280/285–, el Decreto Nº 290 –B.O. 1/3/95–, la Ley Nº 24.485 –B.O. 18/4/95– y la Resolución B.C.R.A. Nº 118 del 2/3/95 (fs. 252/253). Manifiesta que el Decreto citado, receptado por la Ley Nº 24.485, autorizó exceder los plazos y demás condiciones previstas en el artículo 17 para los adelantos y redescuentos, cuando sea necesario dotar de adecuada liquidez al sistema financiero o cuando circunstancias generales y extraordinarias lo hicieran aconsejable a juicio de la mayoría del Directorio del B.C.R.A.

De ese modo, aclara que fue dictada la Resolución B.C.R.A. N° 118, que habilitó dicha posibilidad, al considerar en su artículo 1° configuradas las circunstancias excepcionales requeridas, disposición que convalidó las operaciones de financiamiento concertadas con entidades financieras a partir de enero de 1995 y hasta la fecha de la mencionada resolución, dentro del régimen de redescuentos y adelantos por iliquidez transitoria a que se refiere la Comunicación A N° 2040, entre las que se encuentra –dice– el préstamo en estudio.

Respecto a la acreditación del adelanto, sostiene, por un lado, que si bien fue efectivizado el 9/2/95, tiene vigencia –desde el punto de vista financiero– desde el 8/2/95, de acuerdo a lo dispuesto por la Comunicación N° 2040 (normas de procedimiento, pto. 4.2) y la convalidación de la Resolución N° 118 –pto. 3–. Por otro, argumenta que la Carta Orgánica del B.C.R.A. no prohíbe que el banco efectúe préstamos a bancos suspendidos transitoriamente, considerando que la suspensión se trata de una medida preventiva para facilitar la reorganización de la entidad.

Por último, y en cuanto a la cesión de créditos de \$629,868,65 –que afirma fueron otorgados en garantía– y los privilegios especiales de hipoteca y prenda (art. 265, inc. 7°, Ley N° 19.551, actual art. 241, inc. 4°, Ley N° 24.522) en relación con préstamos otorgados al Banco Basel S.A. por un monto de \$4.000.000.–, alega que desestimar su pretensión al respecto implicaría una incongruencia con lo dispuesto en el artículo 17, incisos b) y c), de la Ley N° 24.144 que impide al B.C.R.A. otorgar asistencias carentes de garantías.

– III –

Cabe precisar, en primer lugar, que el tribunal *a quo* concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, sin que la interesada haya deducido recurso de queja con respecto a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema queda limitada a la materia federal debatida (Fallos: 315:1687).

– IV –

En tales condiciones, debo señalar que los argumentos presentados por el recurrente como de naturaleza federal, que se circunscriben

–básicamente– a la inteligencia del artículo 49 de la Ley N° 24.144 en cuanto al alcance de la suspensión parcial de las entidades financieras y la aplicación del artículo 17, incisos b) y c), de esa misma ley que impide al B.C.R.A. otorgar asistencias carentes de garantías, en mi opinión, no resultan suficientes para refutar lo dictaminado por la Fiscalía de Cámara a fojas 724/729 –a cuyos fundamentos adhirió la alzada, fs. 734–.

Considero que ello es así, toda vez que, en cuanto al reconocimiento del adelanto de \$2.000.000.–, la sentencia recurrida para rechazar la revisión de ese crédito y declarar su nulidad, se sustentó, no sólo en lo dispuesto en el citado artículo 49, sino también en circunstancias de hecho –irrevisables en esta instancia dado lo expuesto en el punto III del presente dictamen– relativas a la falta de acreditación por parte del recurrente del destino de los fondos, que de acuerdo con la Resolución N° 29 ya referida –en la que fueron designados veedores, fs. 46/48–, debían cancelar pasivos pendientes –aspecto éste último que, por otra parte, no fue objeto de agravio específico–, por lo que aún admitiendo la interpretación que de la suspensión transitoria parcial sugiere el quejoso, sus planteos –en el marco de la concesión– no logran desvirtuar lo decidido por los jueces.

En igual sentido, respecto al reconocimiento del crédito de \$ 629.868,65 y de los privilegios especiales de hipoteca y prenda (art. 265, inc. 7°, Ley N° 19.551, actual art. 241, inc. 4°, Ley N° 24.522) en relación con préstamos otorgados al Banco Basel S.A. por un monto de \$4.000.000.–, el pronunciamiento en estudio, para rechazar la pretensión del Ente de contralor, se sustentó en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, ajenos a la instancia extraordinaria y que se encuentran firmes. Adicionalmente, a fojas 728 vta, se aclaró que la decisión se limitaba a declarar inoponibles a la quiebra dichas garantías, pero sin poner en cuestión su procedencia o su existencia, por lo que deviene inadmisibles lo argumentado por el quejoso en torno a que la resolución implica una incongruencia con lo resuelto por el artículo 17, incisos b) y c), de la Ley N° 24.144 que impide al B.C.R.A. otorgar asistencias carentes de garantías.

Entonces, y atento a que, como ya dije, no fue interpuesta la queja correspondiente, el recurrente vino a consentir esos fundamentos fácticos, por lo que el tratamiento de las cuestiones relativas a la aplicación e interpretación de las normas federales antes citadas se torna

inoficioso, ya que la solución que se adopte a ese respecto, en nada variaría su situación.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario, y, de considerar V.E. procedente la solución que se propicia –v. pto. IV–, estimo que deberá instarse una investigación en relación con el destino de los fondos correspondientes al adelanto en cuestión efectuado por el B.C.R.A. Buenos Aires, 8 de mayo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Banco Basel S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Banco Central de la República Argentina”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte las consideraciones efectuadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, relativas a la improcedencia del recurso planteado, a las que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Por otra parte, y en atención a lo señalado en el punto V de ese dictamen, acerca de la necesidad de instar una investigación respecto al destino de los fondos correspondientes al adelanto efectuado por el Banco Central de la República Argentina, el Tribunal estima pertinente poner las presentes actuaciones en conocimiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, a sus efectos.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas al incidentista; y a los fines indicados en el párrafo segundo de los considerandos, extráiganse por la Mesa de Entradas fotocopias

certificadas de las presentes actuaciones y remítaselas mediante oficio a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal a sus efectos. Notifíquese y, oportunamente, 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.

Interpuso recurso extraordinario: **el Banco Central de la República Argentina**, representado por **el Dr. Gabriel Alejandro Fazio**, con el patrocinio letrado **del Dr. Jorge Carlos Viviani**.

Contesta recurso: **la sindicatura concursal (Juan Nishihama y Jorge F. Poldorzer)**, patrocinada por **los Dres. Juan J. Kelemen Masseroni y Alberto O. Parada**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E**. Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26**.

---

CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE ABOGADOS Y  
PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE MENDOZA  
c/ ESTADO NACIONAL

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo planteado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza, declaró inaplicable e inconstitucional el art. 4° de la ley 25.453 y el decreto 969/01 y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional la restitución de las sumas debitadas en concepto de impuesto sobre créditos y débitos en las cuentas corrientes bancarias ya que, si bien al tratarse de un ente separado del estado provincial no puede considerarse que estuviera exenta del pago del impuesto a las ganancias por el texto del art. 2°, inc. a), de la ley 25.413 (texto según la ley 25.453), careciendo la caja de aptitud suficiente para ser llamada al levantamiento de las cargas públicas tributarias y los movimientos bancarios realizados en sus cuentas no pueden reputarse, ni siquiera indiciariamente, como manifestaciones de esa particular aptitud que todo sujeto ha de poder tener para poder ser sujeto pasivo de cualquier gabela.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 316/321, la sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza rechazó el recurso interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar al amparo planteado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza, declarado inaplicable e inconstitucional el artículo 4º de la ley 25.453 y el decreto 969/01, y ordenado al Poder Ejecutivo Nacional la restitución de las sumas debidas en concepto de impuesto sobre créditos y débitos en las cuentas corrientes bancarias por aplicación de las normas citadas, durante el período que va del 1º de agosto al 17 de octubre de 2001.

Tuvo en cuenta, a tal efecto, que la cuestión debatida no requiere de mayor sustanciación. Dijo que la actora, al inicio de la vigencia del gravamen, se encontraba exenta, conforme al art. 2º, inc. c), de la ley 25.413, ya que se eximía a todas aquellas instituciones reconocidas como exceptuadas del pago del impuesto a las ganancias. Sin embargo, este beneficio fue suprimido con la modificación introducida en el texto de la mencionada ley por su similar 25.453.

Asimismo, consideró que se lesionó el derecho a la igualdad toda vez que el art. 10, inc. e), del decreto 380/01 (modificado por el decreto 969/01) exime a las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), ya que ambos tipos de entidades cumplen una similar función previsional, lo cual torna aún más el caso de autos ya que se trata de un ente público sin fines de lucro. A similar conclusión arribó al verificar que el inc. a), del art. 2º, de la ley 25.413 beneficia con la exención a los Estados nacional, provinciales, municipales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como asimismo al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), organismo que también realiza una función de naturaleza análoga a la suya.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 324/344.

Crítica la procedencia de la vía de amparo, al mencionar que se ha visto imposibilitada de desenvolver, en toda su extensión, su derecho de defensa, y a ofrecer pruebas tendientes a demostrar su derecho, y a alegar sobre ellas.

Sostiene que la Cámara al confirmar la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.453 como así también del decreto 969/01, arbitrariamente dejó de aplicar la normativa vigente sin advertir que para que proceda dicha declaración debía existir claramente una discordancia sustancial con la Constitución Nacional, y aun en los casos de duda entre la validez y la invalidez, había de estarse siempre a favor de la primera.

Aduce también que la sentencia implica consagrar una extralimitación del Poder Judicial, al sustituir mediante una sentencia la política legislativa en materia de exenciones en situación de emergencia económica. En tal sentido, arguye que existe interés institucional dado que la decisión impide el ejercicio regular de funciones públicas de innegable repercusión en la recaudación impositiva.

Por último, se agravia del criterio utilizado por el *a quo* para concluir en que se ha violado el principio de igualdad del art. 16 de la Carta Magna, ya que tanto el PAMI como las AFJP estuvieron exentos de tributar la gabela en crisis.

– III –

A mi modo de ver, el agravio relativo a la procedencia formal de la vía escogida por la demandada resulta inadmisibles, ya que los motivos de orden fáctico y procesal esgrimidos por aquélla no tienen entidad suficiente para desvirtuar los fundamentos dados por el *a quo* ni para dilatar el control de constitucionalidad, que constituye la primera y principal misión del Tribunal (arg. de Fallos: 318:1154; 323:2256, entre otros).

Considero que ello es así, máxime cuando el tema a decidir no requiere de mayor debate, y si bien la demandada ha alegado que se ha visto impedida de ejercer debidamente su derecho de defensa, no ha indicado ni mucho menos demostrado sobre qué medidas probatorias en concreto es que versa su queja. Estimo, por el contrario, que el asunto bajo debate se puede resolver sin producir más pruebas que las apor-



tadas y sin más discusión sobre los hechos, por lo que su remisión a un procedimiento ordinario sería sólo un ritualismo inútil (conf. dictamen de este Ministerio Público en S.365.XXXVII “Selcro S.A. c/Jefatura de Gabinete de Ministros – s/ decisión 55/00 (Dto. 360/95 y 67/96) s/Amparo Ley 16.986”, del 14 de mayo de 2002, que fue compartido por el Tribunal en su sentencia del 21 de octubre de 2003, Fallos: 326:4251).

– IV –

En cambio, el siguiente agravio que formula el Estado Nacional sí torna formalmente admisible el remedio extraordinario, pues remite a la interpretación que cabe otorgar a normas de carácter federal (leyes 25.413, 25.453, y decretos 380/01, 969/01 y 1.287/01) y la sentencia definitiva de la cámara ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ella (art. 14, inc. 3º, ley 48).

Por otra parte hay que tener presente que en la tarea de establecer el correcto sentido de las 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 declaratoria sobre el punto” (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

– V –

Con relación al fondo del asunto, es preciso tener en cuenta que cuando comenzó a regir el impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias, con la sanción de la ley 25.413, la entidad actora se encontraba amparada a tenor de su art. 2º, inc. c), en tanto este precepto excluía del pago a aquellas personas que gozaban del reconocimiento de exención en el impuesto a las ganancias.

Sin embargo, con las modificaciones introducidas en la citada ley por su similar 25.453, con vigencia a partir de la fecha de su publicación, el 31 de agosto de 2001, ella perdió el beneficio.

En virtud de lo dispuesto en el último párrafo de ese mismo art. 2º de la primera ley, el Poder Ejecutivo nacional quedó facultado para establecer exenciones totales o parciales del impuesto en aquellos casos en que lo estimara pertinente. Esta facultad, en lo que aquí interesa,

la ejerció poco más adelante al dictar el decreto 1.287/01, mediante el cual, al modificar el anexo del decreto 380/01, reglamentario de la ley del gravamen, introdujo modificaciones en el texto de su art. 10, inc. e), de tal manera que, a partir de 18 de octubre de 2001 (ya que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, según su art. 2º), la entidad actora volvió a gozar de exención en el ámbito del presente gravamen, al quedar fuera de él las “cuentas utilizadas en forma exclusiva por ... las Cajas de Previsión Provinciales para Profesionales”, situación que se mantiene a la fecha.

Por ende, tal como lo manifestó la actora a fs. 76, la presente litis se circunscribe a dilucidar la situación normativa que le afectó durante el lapso de tiempo mencionado en que el gravamen le fue efectivamente cobrado.

En ese orden de ideas, resulta pertinente recordar que nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que las excepciones a los principios generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional; y que las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable interpretación del legislador o de la necesaria implicación de las normas que la establezcan pues, fuera de esos casos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas (Fallos: 314:1842; 315:807; 319:1311, entre otros).

Sobre esa base, debo poner de relieve que la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza, que fue creada por la ley N° 3.364, es una entidad autárquica, con personería jurídica e individualidad financiera propia (art. 1º, ley 5.059). Así, al tratarse de un ente separado del Estado Provincial, estimo que no puede considerarse que estuviera exenta por el texto del art. 2º, inc. a), de la ley 25.413 (texto según la ley 25.453), en tanto allí se exime a los estados provinciales.

Sin perjuicio de ello, también hay que destacar que el fin tenido en cuenta por el legislador provincial al crear la caja fue asegurar los beneficios de la seguridad social, en cuanto a las jubilaciones y pensiones, a los abogados y procuradores que ejerciesen sus profesiones en el territorio de la Provincial. De la inteligencia de su texto surge que todo su patrimonio, integrado por los recursos previstos por el art. 16 de la ley 5.059 (fundamentalmente por aportes de sus futuros beneficiarios), están destinados al cumplimiento de sus fines específicos.

Y, en tales condiciones, estimo que la caja carece de aptitud suficiente para ser llamada al levantamiento de las cargas públicas tributarias o, dicho en otros términos, no demuestra tener capacidad contributiva, en las claras pautas que, respecto de este principio constitucional de la tributación ha fijado el Tribunal en los precedentes de Fallos: 207:270 y 312:2467, entre otros.

En efecto, en el primero de ellos, sostuvo V.E. que el verdadero objeto del gravamen no es la posesión de determinados bienes, sino la capacidad tributaria que comporta el ser alguien propietario de ellos. Y, en el segundo, expresó que la existencia de una manifestación de riqueza o capacidad contributiva es indispensable requisito de validez de todo gravamen.

Aplicadas tales premisas al caso de autos, estimo que los movimientos bancarios realizados en las cuentas de la actora no pueden reputarse, siquiera indiciariamente, como manifestaciones de esa particular aptitud que todo sujeto ha de tener para poder ser sujeto pasivo de cualquier gabela.

Si bien con lo dicho basta para confirmar la decisión en recurso, a mayor abundamiento, y en coincidencia con lo expresado por el *a quo*, el gravamen aquí discutido tampoco aparece como respetuoso del elemental principio de igualdad en el establecimiento de los impuestos y de las cargas públicas, tal como lo impone el art. 16 de la Constitución Nacional, toda vez que en idénticas circunstancias, las AFJP y el PAMI quedaban al margen de su incidencia.

Tal tesitura involucra, en la inteligencia dada por el Tribunal en su pacífica jurisprudencia, que “la igualdad preconizada por el art. 16 de la Constitución, importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes” (Fallos: 132:198; 138:313; 190:231, entre muchos otros). Así, puesto que “La igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social” (Fallos: 105:273; 117:229; 132:98; 150:141, entre muchos otros; el subrayado me pertenece).

Según lo pienso, el Estado Nacional no ha esbozado razón alguna que justifique la eximición que se ha otorgado a otras entidades que realizan funciones sustancialmente similares a las de la actora, mientras que ésta permaneció alcanzada por el deber de tributar el impuesto sobre débitos y créditos en cuentas bancarias, pago que en su caso revistió carácter de único y definitivo, toda vez que por carácter de exenta en el impuesto a las ganancias, no pudo ser aplicado al pago de éste (conf. art. 13, decreto 380/01).

En este orden de ideas, el dictado del decreto 1.287/01 aparece como la reparación de un olvido normativo que vino a sanear la situación de inconstitucionalidad que aquejaba al plexo regulador del gravamen, olvido que, según lo veo, durante el lapso en que la gabela fue cobrada a la actora, la tornó inconstitucional, por las razones indicadas.

– VI –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto pudo ser materia del recurso extraordinario de fs. 324/344, de acuerdo con lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2007. *Laura Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional s/ amparo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas 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, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario 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 — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario deducido por el **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Silvina Martínez Garraza**, con el patrocinio de la Dra. **Laura B. Bürky**. Contestó el traslado la **Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza**, representada por el Dr. **Oscar Dimas Agüero**, con el patrocinio de la Dra. **Sidanelia Bravi**.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza**.

---

OBLAK HNOS. (TF 11.681-A) c/ DGA

*SENTENCIA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si no hay dos opiniones coincidentes en su fundamentación, en tanto un juez consideró que la cuestión planteada era de carácter fáctico y por ende irrevisable en atención a lo dispuesto por el art. 1180 del Código Aduanero, por entender que el Tribunal Fiscal no había incurrido en errores de magnitud suficiente para apartar ese principio, mientras que el restante magistrado confirmó la decisión mediante argumentos relativos al fondo de la cuestión planteada y sobre la base de la interpretación que asignó a las normas jurídicas aplicables.

*ADUANA.*

Corresponde confirmar la sentencia que dejó sin efecto los cargos que la Dirección General de Aduanas le formuló a la empresa actora, a raíz de que, al advertir deficiencias en los certificados de origen negó el tratamiento preferencial previsto en el marco del Acuerdo de Alcance Regional Apertura de Mercado N° 1 y en el Acuerdo de Complementación Económica N° 19 si dichos incumplimientos no pusieron en duda, en momento alguno, la procedencia de la mercancía ni su naturaleza y el cumplimiento de las formas relativas a la emisión, validez y presentación del certificado acreditativo del origen de las mercaderías, con función netamente probatoria, no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal *ad*

*solemnitatem*, de manera tal que cualquier incumplimiento, por intrascendente que sea, implique automáticamente privar a la operación comercial del amparo otorgado por el régimen (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 –

A fs. 119/122 vta., la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 62/66) y, en consecuencia, revocó la resolución 347/99 del Jefe del Departamento Fiscalización de la Dirección General de Aduanas de la AFIP, por la que se había declarado la invalidez de los certificados de origen que ampararon las importaciones desde Bolivia realizadas por Oblak Hnos. S.A. mediante los despachos 496-0/95 y 275-9/95, bajo el régimen del Acuerdo de Alcance Regional Apertura de Mercado (AARAM) N° 1 y del Acuerdo Parcial de Complementación Económica N° 19, respectivamente, debido a que se habían indicado incorrectamente en ellos las normas de origen.

Para decidir de tal forma, expresó que la accionada sostiene la invalidez de esos certificados por incumplimientos meramente formales, sin que ella haya puesto en duda el origen boliviano de las mercaderías importadas.

Entendió que al no haber duda de la procedencia de la importación, resultan aplicables al *sub lite* las pautas jurisprudenciales que se desprenden de claros precedentes del Tribunal que citó para cada uno de los despachos de importación involucrados, en los que se interpretaron cláusulas similares en convenios internacionales. Y concluyó en que los errores cometidos por la actora no pueden ser llevados hasta el extremo de invalidar las previsiones de los tratados que le otorgan exenciones impositivas.

– II –

A fs. 126/133 luce el recurso extraordinario interpuesto por la aduana contra la sentencia del *a quo*.

Aduce que lo resuelto por la Cámara contraviene lo dispuesto por normas federales, es decir el Código Aduanero y tratados internacionales suscriptos en el marco de la ALADI, causándole un perjuicio irreparable al privarla de recaudar los tributos que le corresponden.

Con respecto al despacho de importación 496-0/95 y su certificado de origen, entiende que éste es inválido puesto que no se consignaron en él las normas de origen, según lo dispuesto en el anexo II del AAR-AM N° 1, reglamentado por la resolución ANA 2.114/94, en su anexo II, punto d). Y, con relación al restante certificado, vinculado con el despacho 275-9/95, aduce que tampoco es válido, ya que fue emitido en contra de la resolución 78 (ALADI), en su art. 1°, y de la mencionada resolución de la ANA, por similar motivo.

Sostiene que se trata de requisitos fundamentales, relativos a las normas de origen de las mercaderías, y cuyo incumplimiento acarrea la invalidez de la documentación.

– III –

A mi modo de ver, el recurso federal es formalmente procedente, dado que se ha cuestionado la inteligencia de normas federales y la decisión recaída en la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en aquélla (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

Es preciso poner de manifiesto que la recurrente, en su apelación extraordinaria, circunscribe sus agravios a la interpretación de las normas internacionales en el marco de las cuales amparó sus operaciones de importación la firma actora, a los efectos de establecer los requisitos que han de reunir los certificados de origen y las consecuencias de sus incumplimientos, cuando en ellos se hace constar con errores las normas de origen.

No se discute entonces cuál es el origen de las mercaderías involucradas, ni el tratamiento arancelario beneficioso que les correspondía. Y ello es así desde el principio de la controversia, toda vez que la Aduana únicamente cuestionó en su momento, al formular los cargos 354 y

355/98 e impugnar los certificados de origen de los despachos 275-9/95 y 496-0/95 respectivamente, las menciones incorrectas o incompletas en los certificados en lo relativo a las normas de origen, señalando cuál era la forma correcta de hacerlo.

Sobre tal tesis, sostiene que no puede considerarse válido “un certificado que adolezca (sic) de falencias sustanciales por haber sido emitido sin cumplir los requisitos de fondo impuestos por las normas del régimen que lo regula” (ver fs. 128).

– V –

En lo relativo al certificado de origen agregado al despacho de importación 275-9/95, regido por el Acuerdo Parcial de Complementación Económica N° 19, debo marcar que, como lo postula el *a quo* –y no lo ha controvertido la recurrente–, resultan aplicables las normas de la resolución 78 de la ALADI (arts. 10 y cc.), sobre cuyo sentido se ha expedido el Tribunal en la causa de Fallos: 322:3193, en oportunidad de estudiar la redacción del art. 16 del anexo V del ACE 14, cuyo texto y sentido son idénticos.

Al respecto, ha de recordarse que el mentado APCE 19 es un tratado internacional, cuyas disposiciones han de ser interpretadas de buena fe (art. 26 de la Convención de Viena), razón por la cual ellas no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto, ni pueden ser puestas en pugna las unas con las otras, destruyéndose recíprocamente, sino que cabe procurar, por el contrario, que todas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de unas como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, con el objeto de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, dando pleno efecto a la intención del legislador (arg. Fallos: 1:297; 252:139; 296:372; 302:973; 315:38, entre otros).

Tengo para mí que así lo ha entendido y resuelto el *a quo* y que, por ende, cabe confirmar lo decidido por él respecto del punto bajo estudio.

En efecto, al tratarse de requisitos formales, tal como sostuvo V.E. en el precedente de Fallos: 322:3193, con relación al inadecuado cumplimiento de algunas exigencias de tal naturaleza, no cabe prescindir de lo dispuesto por el art. 10 de la mentada resolución 78 de la ALADI, en cuanto prevé, precisamente, supuestos como el de autos, y,



en consecuencia, su cumplimiento resulta obligatorio para la autoridad aduanera. Así, esa norma “impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado” (cons. 10, Fallos: 322:3193, citado).

Al resultar dicha tesis de aplicación al *sub discussio*, si alguna duda tenía el ente fiscal al respecto, debió haber puesto en marcha el mecanismo señalado, conducta que no llevó a cabo.

– VI –

Por otra parte, con respecto al restante certificado de origen, el cual fue agregado al despacho de importación 496-0/95, y se halla regulado por el AARAM N° 1, como lo puso de relieve el Tribunal Fiscal, su art. 20 establece que en caso de duda acerca de la autenticidad de las certificaciones o presunción de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente acuerdo, el país signatario importador podrá solicitar las pruebas adicionales que correspondan.

Es correcto, bajo mi óptica, lo expresado por la Cámara en cuanto a que debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte con relación al art. 12 del protocolo adicional 17 del ACE 14, en la sentencia registrada en Fallos: 326:1091, cuya redacción guarda analogía sustancial con la de las normas del tratado internacional aplicables a la especie.

En el caso citado se trataba de certificados de origen regidos por los preceptos del mentado protocolo adicional, y que carecían de aptitud para acreditar el origen de la mercadería, al no haber cumplido con las pautas temporales de emisión y presentación, y por carecer de una rigurosa concordancia con las posiciones arancelarias. Tales circunstancias tornaban inconducente recurrir al mecanismo del informe ratificatorio de la autoridad del país exportador, puesto que inclusive una eventual respuesta favorable hubiera sido ineficaz, ya que las normas del acuerdo que regía el caso establecían el cumplimiento de una serie de recaudos que no pueden ser suplidos por otros elementos probatorios cuando el incumplimiento de aquéllos es palmario y evidente.

Al contrario de lo que acaecía allí, en el *sub lite* los incumplimientos en el certificado de origen no han puesto en duda, en momento alguno, la procedencia de la mercancía ni su naturaleza, toda vez que en los documentos se consignó la leyenda “maderas de los países signatarios”, sin que el organismo fiscal haya cuestionado tales extremos. Por otra parte, entiendo que no se trató un incumplimiento tal que implicase la inutilidad de recurrir al indicado mecanismo ratificatorio.

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente a fs. 128, tengo para mí que los errores achacados a la documentación no son sustanciales, sino meramente formales y, en lo esencial, corregibles.

Es menester recordar que en el caso de las normas aquí en juego el cumplimiento de las formas relativas a la emisión, validez y presentación del certificado acreditativo del origen de las mercaderías, con función netamente probatoria, no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal *ad solemnitatem*, de manera tal que cualquier incumplimiento, por intrascendente que sea, implique automáticamente privar a la operación comercial del amparo otorgado por el régimen.

Tal como expresó este Ministerio Público en el dictamen emitido en el antecedente de Fallos: 326:1091, “los incumplimientos de carácter formal podrán ser reprimidos en virtud de las normas que así lo disponen (...) mas sin que ello implique una pérdida del derecho a los beneficios tributarios otorgados por las normas sustantivas aplicables (...)”.

– VII –

En virtud de lo expresado, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de febrero de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Oblak Hnos. (TF 11.681-A) c/ DGA”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto los cargos que la Dirección General de Aduanas le formuló a la empresa actora, a raíz de que, al advertir deficiencias en los certificados de origen presentados por aquélla, negó el tratamiento preferencial previsto en el marco del Acuerdo de Alcance Regional Apertura de Mercado N° 1 y en el Acuerdo de Complementación Económica N° 19, respecto de mercaderías procedentes de Bolivia, introducidas en el país mediante los despachos de importación N° 275-9/95 y 496-0/95, respectivamente.

2º) Que la sentencia de cámara está suscripta por sólo dos jueces de ese tribunal. El voto de quien intervino en primer término se limita a considerar que los agravios expuestos ante esa alzada remiten al examen de una cuestión fáctica que no corresponde rever en esa instancia debido a la limitación con que la ley (art. 1180 del Código Aduanero) ha previsto el recurso respectivo y en razón de que, en su concepto, no surge que en la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal Fiscal de la Nación “hubiera un error de magnitud suficiente para apartar la aplicación del mentado principio” (fs. 120).

Por su parte, el juez que votó en segundo término, expresó que respecto del cargo N° 354/98 –relativo al despacho de importación 496-0/95– se cuestiona si el certificado de origen presentado por la actora es válido para otorgar la preferencia arancelaria establecida por el Acuerdo de Alcance Regional Apertura de Mercado N° 1, suscripto entre nuestro país y Bolivia, en razón de que no fue consignado en el documento respectivo la norma de origen aplicable. Puntualizó al respecto que el mencionado acuerdo en el artículo vigésimo del Anexo II dispone que “En caso de duda acerca de la autenticidad de las certificaciones o presunción de incumplimiento de los requisitos de origen establecidos en el presente Acuerdo, el país signatario importador no detendrá el trámite de la importación de la mercadería de que se trate, pero podrá, además de solicitar las pruebas adicionales que correspondan, requerir el afianzamiento que garantice el interés fiscal”. Y puso de relieve que tal procedimiento es análogo al previsto en el Protocolo 17 del ACE 14, respecto del cual esta Corte se expidió en el precedente “Autolatina” del 10 de abril de 2003 (Fallos: 326:1090), afirmando que ese protocolo establece un procedimiento similar al previsto por el art. 16 del anexo

V del ACE 14 pero, a diferencia de éste –que imponía su aplicación “siempre” que un país signatario considerara que los certificados emitidos por la autoridades del otro no se ajustasen a las disposiciones del régimen de origen–, prescribe que la administración del país importador deberá acudir a ese procedimiento “cuando tuviera dudas en cuanto a la autenticidad o veracidad de la certificación o en cuanto al cumplimiento de los requisitos de origen”. Sobre esa base, entendió que en el *sub examine*, habida cuenta del tipo de mercadería que se importó (“maderas de los países signatarios”), cabía considerar que no hubo un incumplimiento palmario y que se trata de una situación que, en definitiva, de generar dudas, pudo facultar a la Aduana a requerir informaciones adicionales a fin de dar solución al problema planteado en torno a los certificados de origen tal como lo indica el procedimiento descripto en el art. 20 del anexo II del acuerdo antes citado, suscripto entre nuestro país y Bolivia. A su juicio, tales circunstancias descartan la aplicación del mencionado precedente “Autolatina”.

Por otra parte, en relación al cargo N° 355/98 –referente al despacho de importación 275-9/95– el juez que votó en segundo término, tras señalar que resulta de aplicación a su respecto el régimen de origen establecido por la resolución 78/87, destacó que su art. 10 contiene una norma sustancialmente análoga a la prescripta por el ACE 14 en su art. 16, anterior al Protocolo 17, cuyos alcances fueron examinados por esta Corte en el precedente “Mercedes Benz” del 21 de diciembre de 1999 (Fallos: 322:3193). Por lo tanto, llegó a la conclusión de que las “precitadas disposiciones impiden que ante defectos formales del certificado de origen la Aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica sin recabar previamente de las autoridades del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado” (fs. 122).

Por lo tanto juzgó que correspondía confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal en cuanto dejó sin efecto a los cargos formulados por el servicio aduanero.

3º) Que contra lo así resuelto, la Dirección General de Aduanas interpuso el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 142.

4º) Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que lo referente a la constitución de los tribunales de alzada, así como las cuestiones relacionadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados es materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 265:300; 273:289; 281:306; 304:154, entre muchos otros), señaló que ello no es óbice para considerar el caso cuando las irregularidades observadas en el procedimiento en el cual se dictó el acto impugnado, importan un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones y causen, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio (Fallos: 308:2188 y 316:609).

5º) Que este último supuesto se presenta en el caso de autos pues, como surge de lo expresado precedentemente, no hay en el pronunciamiento apelado dos opiniones coincidentes en su fundamentación, en tanto un juez consideró que la cuestión planteada ante esa alzada era de carácter fáctico y por ende irrevisable en atención a lo dispuesto por el art. 1180 del Código Aduanero, por entender que el Tribunal Fiscal no había incurrido en errores de magnitud suficiente para apartar ese principio, mientras que el restante magistrado confirmó la decisión de aquel tribunal mediante argumentos relativos al fondo de la cuestión planteada, y sobre la base de la interpretación que asignó a las normas jurídicas aplicables.

6º) Que la circunstancia reseñada priva a la sentencia de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (Fallos: 304:590; 308:139, entre otros), o, en otros términos, un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan (Fallos: 311:509 y 2120); pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos: 312:1500).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Sin costas en atención a los fundamentos de la presente.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — 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 las cuestiones planteadas han sido correctamente 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 formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Interpone el recurso extraordinario: **Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas)**, representado por el **doctor Héctor Ariel Brandi**.

Contestó el recurso: **Oblak Hnos.**, representada por **Omar Burgos**, con el patrocinio letrado del **doctor Jorge E. Rodríguez Larreta**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

SAN ANDRÉS GOLF CLUB S.A. c/ DGI

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.**

La conclusión de considerar incluida en la previsión legal de “juegos” –art. 3º, inc. 4, punto 19, de la ley 23.349 y sus modif.– a la entidad recurrente –dedicada

a la práctica del golf– resulta equivocada ya que aunque aluda para ello a una interpretación que atienda el espíritu y la exégesis de la norma, el razonamiento efectuado importa extender indebidamente los alcances de un precepto de derecho tributario sustantivo a un supuesto que resulta claramente ajeno a él, como surge sin esfuerzo de la lectura de los diversos lugares de entretenimiento y diversión mencionados por la norma y su comparación con un campo de golf, máxime cuando la misma sentencia afirma que su práctica constituye un deporte.

#### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

La equivocación de incluir a la entidad recurrente –dedicada a la práctica de golf–, en la previsión legal de “juegos” –art. 3º, inc. 4, punto 19, de la ley 23.349 y sus modif.–, no lleva a tener a tal actividad como excluida del objeto del impuesto al valor agregado, ya que la litis versa sobre períodos fiscales posteriores a la “generalización” de ese tributo, resultante de las modificaciones que introdujo la ley 23.871, quedando aquélla alcanzada por la figura residual que comprende “las restantes locaciones y prestaciones siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina” (art. 3º, inc. e, apartado 20, de la ley 23.349 y sus modif.).

#### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Sentado en el caso que la práctica de golf se trata de una actividad sujeta al impuesto al valor agregado, para la procedencia de la exención invocada se requiere que se trate de una asociación deportiva que no persiga fines de lucro (art. 6º, inc. j, punto 6, de la ley 23.349 y sus modif. y art. 20, inc. m, de la ley 20.628, t.o. en 1986 y sus modif.), exención que fue considerada inaplicable por el *a quo*, remitiendo los agravios formulados al respecto a cuestiones que, en principio, son ajenas al ámbito del recurso extraordinario, máxime cuando la apelante no dedujo queja por la limitación con la que fue concedido el recurso extraordinario.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 191/196, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la repetición del im-

puesto al valor agregado abonado en los períodos fiscales junio de 1991 a febrero de 1996, por San Andrés Golf Club S.A.

Para así resolver, consideró, en primer término, que la práctica de golf constituye uno de los “juegos de cualquier especie”, a los que hace referencia el art. 3º, inc. e, ap. 20 de la ley del gravamen.

En tal sentido, afirmó que la existencia de una infraestructura al servicio de la práctica de una disciplina deportiva no luce incompatible con la percepción de un precio alcanzado por el gravamen, que representa –en la especie– el importe que se recibe en concepto de cuota de ingreso, cuotas mensuales, derechos de handicap, derechos que deben abonar los invitados, etc.

Añadió que la actora no reviste la calidad de asociación deportiva contemplada en el art. 20, inc. m), de la ley de impuesto a las ganancias y, en consecuencia, no le corresponde la exención prevista en el art. 6 inc. j, ap. 6) de la ley del impuesto al valor agregado (texto según ley 23.349 con las modificaciones de la ley 23.871), pues se trata de una sociedad anónima cuyo fin de lucro, no sólo se traduce en la posibilidad de distribuir utilidades entre sus accionistas, sino también en la de capitalizarlas en obras e instalaciones dentro del propio club, con el consecuente incremento en el valor real de sus acciones (conf. arts. 8 y 15 del estatuto social)

Finalmente, arguyó que San Andrés Golf Club S.A. se encuentra inscripto en el impuesto a las ganancias, presenta sus declaraciones juradas y ha compensado saldo del impuesto al valor agregado con impuesto a las ganancias, extremos que, a su criterio, la distancian de la exención pretendida.

– II –

Disconforme, la accionante interpuso el recurso extraordinario de fs. 200/220, que fue concedido a fs. 231 en cuanto se debate la inteligencia de normas federales y rechazado en cuanto a la arbitrariedad planteada, sin que se haya presentado queja al respecto.

En lo sustancial, sus agravios pueden resumirse del siguiente modo:

–el decisorio apelado incurre en arbitrariedad manifiesta, en tanto se pronuncia sobre hechos ya acreditados que no se encuentran contro-



vertidos, a saber: a) que los rubros por los que se solicita la repetición son las cuotas sociales, las cuotas de ingreso, el alquiler de roperos y los derechos de “green fee”; b) que el golf es un deporte y; c) que los estatutos no permiten la distribución de utilidades entre los socios. De esta manera, excede la competencia atribuida por los artículos 86 y 192 de la ley 11.683 (t.o. 1998), que le impide pronunciarse sobre los hechos probados por las partes en la instancia anterior;

–la sentencia, al sostener que la actora omitió discriminar las sumas que pretende repetir, vulnera el principio de congruencia que supone una adecuación del pronunciamiento a los elementos de la causa;

–el *a quo* incurre en un error conceptual por considerar al golf incluido en la expresión “juegos de cualquier especie” a efectos de su sujeción al impuesto al valor agregado (art. 3º, inc. c, punto 19);

–no se cobra un precio para acceder a las instalaciones del club, como señala la Cámara, sino que los socios abonan un monto –cuota social– destinado a su mantenimiento;

–no corresponde encuadrar la actividad del club en los ap. 1) y 6) del inc. e) del art. 3º de la ley del gravamen (servicios de refrigerio y locación de cosas muebles), ya que los ingresos que percibe por el alquiler de roperos o el servicio de bar son accesorios a la práctica del deporte y relacionados con su objeto social;

–su actividad no puede encuadrarse en ninguno de los incisos del art. 3º de la ley 23.349, vigente al momento de obtenerse los ingresos cuya repetición se intenta y, en caso contrario, sería aplicable la exención establecida en el art. 6º, inc.j), ap. 6º de la ley del tributo;

–no se trata de una sociedad comercial destinada a obtener ganancias, sino de una asociación deportiva dedicada únicamente a la práctica, fomento, enseñanza y desarrollo del deporte del golf, que funciona bajo el régimen del art. 3º de la ley 19.550;

–el *a quo* prescinde de las pruebas producidas al sostener que San Andrés Golf Club persigue fines de lucro;

–lo decidido, al cuestionar la baja en el impuesto al valor agregado, implica una valoración de los hechos del caso, cuando debió pronunciarse sólo respecto del derecho;

—no es requisito indispensable estar exento en el impuesto a las ganancias para gozar de idéntico beneficio en el impuesto al valor agregado.

— III —

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de normas federales 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. 3, de la ley 48).

— IV —

Liminarmente, corresponde señalar que el *a quo* mediante la resolución de fs. 231, denegó el recurso extraordinario en lo atinente a la arbitrariedad alegada, sin que la recurrente interpusiera la correspondiente queja. Como consecuencia de ello, se tuvo por acreditado y ha quedado fuera de debate —sobre la base de elementos de hecho, prueba y derecho común, irrevisables en esta instancia— que la actora es una sociedad comercial que persigue fin de lucro (cons. 15 a 17 del voto del Dr. Litch, al cual adhiere el Dr. Coviello).

En ese orden, debe recordarse que si el auto de concesión del recurso extraordinario fue suficientemente explícito en cuanto circunscribió la admisibilidad de la apelación a la cuestión federal y el recurrente no interpuso queja con relación a la arbitrariedad, no cabe tratar ese planteo (Fallos: 319:288).

Por lo tanto, pienso que no es posible discutir a esta altura que todas sus prestaciones —realizadas sin relación de dependencia y a título oneroso— quedaron alcanzadas por el gravamen, a partir de la generalización del impuesto dispuesta por la ley 23.871 (Fallos: 326:3168) y resulta inoficioso analizar si las cuotas sociales, el derecho de handicap y el de los invitados constituyen pagos por locaciones o prestaciones de servicios involucradas en el precio de acceso a lugares de entretenimiento o diversión, o si el golf es un “juego”, pues —de cualquier manera— quedarán sujetas al tributo por el art. 3, inc. e), pto. 21, al tratarse de otras prestaciones realizadas a título oneroso y sin relación de dependencia.

Idéntica conclusión se impone acerca de las restantes prestaciones *sub discussio* (alquiler de roperos, etc.), donde el carácter accesorio invocado por el apelante carece de sustento para liberarlo del tributo, máxime cuando no se ha desvirtuado su carácter oneroso y sin relación de dependencia, puesto que tal como expresara *ut supra* el *a quo* tuvo por acreditado que la actora es una sociedad comercial que persigue fin de lucro y, como consecuencia de ello, las locaciones y prestaciones de servicio que efectúa deben entenderse realizadas a título oneroso.

– V –

Sentado lo anterior, estimo que tampoco asiste razón a la demandada en cuanto sostiene que no es requisito indispensable encontrarse exento en el impuesto a las ganancias para gozar de idéntico beneficio en el impuesto al valor agregado, a poco que se repare que el art. 6º, inc. j, ap. 6 de la ley del tributo establece la franquicia para los servicios prestados por instituciones, entidades y asociaciones “comprendidas” en los incs. f), g) y m) del art. 20 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1986).

En tal sentido, V.E. tiene dicho que las exenciones tributarias deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 319:1311, 1855; 321:1660, entre otros) y que si la ley emplea determinados términos, la regla de interpretación más segura es la de que esos términos no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos: 321:1010).

Sobre tal base, es evidente que al utilizar la palabra “comprendidas” el legislador ha pretendido que dichos sujetos resulten beneficiados por la exención y el *a quo* no ha tenido por acreditado que la apelante revista el carácter de sujeto exento en el impuesto a las ganancias (fs. 196), razón por la cual –atento la remisión que establece el art. 6º, inc. j, ap. 6, la franquicia no es procedente.

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia de fs. 191/196 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 15 de marzo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “San Andrés Golf Club S.A. c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, rechazó la acción promovida por el San Andrés Golf Club S.A. con el objeto de obtener la repetición de las sumas que había abonado –indebidamente según su criterio– en concepto del impuesto al valor agregado por los períodos comprendidos entre junio de 1991 y febrero de 1996.

2º) Que, para decidir en el sentido indicado, afirmó que aun cuando el golf –actividad cuyo fomento, desarrollo y práctica constituye el objeto de la entidad actora– es un deporte, una exégesis que atiende al espíritu y a la letra de la ley del impuesto al valor agregado conducía a considerarlo comprendido en la previsión legal de “juegos”, alcanzados por el gravamen en virtud de lo dispuesto por el art. 3º, inc. e punto 19 del referido texto legal. En tal sentido, expresó, que “la existencia de una infraestructura al servicio de la práctica de una disciplina deportiva no luce incompatible con la percepción de un precio que, en el caso, lo constituye el importe que se percibe y se materializa, en la especie, en la cuota de ingreso y cuotas mensuales... derechos de handicap, derechos que deben abonar los invitados, etc.” (fs. 193 vta./194).

3º) Que tras llegar a tal conclusión, el *a quo* negó que resultase aplicable al caso el art. 6º, inc. j, punto 6 de la ley del IVA –invocado por la actora– en cuanto exime de ese tributo a los servicios prestados por las asociaciones deportivas, en tanto puedan encontrarse comprendidas en el inc. m del art. 20 de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1986 y sus modif.). En orden a ello, entendió que la actora no podía ser considerada dentro de las “asociaciones” aludidas en la mencionada norma porque se encuentra constituida como una sociedad anónima y ello implica un “contenido lucrativo”. Al respecto, sostuvo, además, que la circunstancia de que la actora no hubiese distribuido resultados entre sus socios no obstaba a la aludida finalidad de lucro, en tanto el

estatuto social preveía la capitalización de las utilidades. En orden a ello, puso de relieve la incidencia que podría tener tal capitalización en el valor real de las acciones, las previsiones estatutarias sobre el procedimiento de enajenación de aquéllas, y reparó en que la asamblea estaba facultada para determinar el destino de los bienes, en caso de liquidación de la sociedad.

4°) Que contra tal sentencia, San Andrés Golf Club S.A. dedujo recurso extraordinario, que fue concedido en lo atinente al alcance e interpretación de normas de carácter federal, y denegado en lo relativo a la tacha de arbitrariedad (confr. fs. 231), sin que se haya interpuesto queja por la aludida denegación parcial. Por lo tanto, la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta, en principio, en la medida en que la ha otorgado el tribunal *a quo* (Fallos: 313:1202, entre muchos otros).

5°) Que, en lo esencial, la recurrente aduce, por una parte, que esa entidad no realiza ninguno de los hechos imposables previstos por la ley, puesto que destina el inmueble y las instalaciones que ocupa, desde el año 1907, a la práctica, desarrollo y enseñanza del golf, y tal actividad no se encuentra sujeta al impuesto. En orden a ello, sostiene que mal puede equipararse esa actividad deportiva a la previsión legal de juegos como lo ha hecho el *a quo*.

Por otra parte, alega que en el caso de considerarse, por el contrario, que la actividad que desarrolla se encuentra dentro del objeto del gravamen, resultaría aplicable a su respecto la exención establecida por el art. 6°, inc. j, punto 6, de la ley del impuesto, en tanto, pese a haber adoptado la forma jurídica de sociedad anónima, la naturaleza del San Andrés Golf Club –apreciada desde la perspectiva de la realidad económica– es la de una asociación deportiva que no persigue fines de lucro. Al respecto afirma que la sentencia es arbitraria porque se apartó de las conclusiones a las que había llegado el Tribunal Fiscal de la Nación sobre los aspectos fácticos de la causa, excediendo de los límites del recurso de revisión y apelación limitada previsto en el art. 86 de la ley 11.683 y por haber prescindido de la prueba incorporada regularmente en el proceso.

6°) Que, en primer lugar corresponde aclarar que si bien en la sentencia se afirma “que bajo una perspectiva que atienda esencialmente las prestaciones que brinda la actora, éstas se presentan susceptibles de ser alcanzadas por el art. 3° inc. e, de la ley del tributo entonces

vigente, punto 1, 6, 12, 15 y 19” (fs. 193 vta.), lo cierto es que luego fundó su decisión de considerar a la actora comprendida en el objeto del gravamen únicamente en el último de los mencionados puntos del referido inciso —es decir, el 19— por considerar comprendida la actividad de aquélla en la previsión legal de “juegos”, en los términos que han sido reseñados en el considerando 2° de la presente.

7°) Que según esa norma (art. 3°, inc. 4, punto 19, de la ley 23.349 y sus modif.) se encuentran alcanzadas por el tributo las locaciones y prestaciones de servicios “involucradas en el precio de acceso a lugares de entretenimiento y diversión así como las que pudieran efectuarse en los mismos (salones de baile, discotecas, cabarets, boites, casinos hipódromos, parques de diversiones, salones de bolos y billares, juegos de cualquier especie, etcétera), excluidas las comprendidas en el art. 6°, inc. j, apart. 10”. La conclusión del *a quo*, al considerar incluida en esa disposición a la entidad actora resulta equivocada puesto que aunque aluda para ello a una interpretación “que atienda al espíritu y a la exégesis de la norma”, lo cierto es que el razonamiento efectuado importa extender indebidamente los alcances de un precepto de derecho tributario sustantivo a un supuesto que resulta claramente ajeno a él, como surge sin esfuerzo de la lectura de los diversos lugares de entretenimiento y diversión mencionados por la norma y su comparación con un campo de golf, máxime cuando la misma sentencia afirma que la práctica del golf constituye un deporte como, por lo demás, ha sido probado en autos (conf. fs. 63 y 66).

8°) Que sin embargo lo expresado no lleva a tener a la actividad de la actora como excluida del objeto del impuesto al valor agregado, en razón de que la litis versa sobre períodos fiscales posteriores a la “generalización” de ese tributo, resultante de las modificaciones que la ley 23.871 introdujo en el texto de la ley de dicho gravamen. En efecto, corresponde concluir en que la actividad de la actora queda alcanzada por la figura residual que comprende “las restantes locaciones y prestaciones siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina” (art. 3°, inc. e, apartado 20, de la ley 23.349 y sus modif.). Ello es así, en tanto se cumplen los dos requisitos previstos por la ley, puesto que la prestación es onerosa —en tanto se abonan por ella los conceptos cuya repetición se persigue en estos autos— y está ausente la relación de dependencia.

9º) Que sentado que se trata de una actividad sujeta al impuesto, para la procedencia de la exención invocada por la recurrente se requiere que se trate de una asociación deportiva que no persiga fines de lucro (art. 6º, inc. j, punto 6, de la ley 23.349 y sus modif. y art. 20, inc. m, de la ley 20.628, t.o. en 1986 y sus modif.).

10) Que como surge del relato efectuado (confr. cons. 3º), en virtud de la valoración que realizó de las circunstancias fácticas de la causa, el *a quo* juzgó que tal exención era inaplicable a la actora pues ésta tenía, en su concepto, una finalidad de lucro que la excluía de tal dispensa. Al ser ello así, los agravios formulados al respecto remiten al examen de cuestiones que, en principio y por su naturaleza, son ajenas al ámbito del recurso extraordinario, máxime cuando, como ocurre en el caso, la apelante no ha deducido queja por la limitación con la que ha sido concedido el recurso extraordinario (confr. cons. 4º *in fine*). Por lo tanto, el juicio formulado por la cámara sobre este aspecto de la litis, con abstracción de su acierto o de su error, no puede ser revisado por la Corte. Por las mismas razones, tampoco puede examinarse en esta instancia el exceso de jurisdicción que el apelante atribuye al *a quo* por haberse apartado de las conclusiones del Tribunal Fiscal en la apreciación de los extremos fácticos de la causa.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario en los términos en que ha sido concedido por el *a quo* y, por los fundamentos expuestos en la presente, se confirma la sentencia en cuanto pudo ser materia de dicho recurso. 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 extraordinario interpuesto por **San Andrés Golf Club S.A.**, representado por la Dra. **Beatriz González de Rechter**, con el patrocinio de la Dra. **María Inés Rechter**.

Traslado contestado por **Fisco Nacional (DGI)**, representado por la Dra. **Josefina Liliana Mainieri**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I)**.

---

## BANCO DE GALICIA c/ MIRIAM ELIZABETH MAROLO

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el sistema de refinanciación, en su art. 1° inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 y en su art. 6° señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el art. 11° y en el art. 8° del decreto 214/2002, por lo que tratándose de una deuda en dólares de un particular con el sistema financiero y luego pesificada, no es aplicable el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –revocatoria de la providencia que tuvo por concluido el pleito–, la parte demandada dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo dio origen a la presente queja (v. fs. 375, 417 y 465/466 de los autos principales, a cuya foliatura me referiré en adelante).

– II –

La interesada –además de sostener la existencia de gravedad institucional–, formula sus agravios exclusivamente a título de arbitrariedad. En esa línea, con cita de los arts. 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional, asevera que la resolución impugnada se aparta inequívocamente de la solución prevista por el legislador para el supuesto de autos, violando la garantía de razonabilidad,.

Sin embargo, alude también a la inteligencia de normativa federal, puesta en juego en la especie. En lo sustancial, propugna la adecuación del proceso a la previsión del art. 8° de la ley 26.167, fundándose en el



carácter de orden público que reviste ese cuerpo y en su retroactividad (art. 17), que deberían conducir –afirma– a encuadrar en su articulado a todo el universo de deudores, sin distinciones basadas en el tipo de acreedor (entidades financieras).

Esa circunstancia, unida a que la decisión ha sido contraria a la postura que la ejecutada sustentó en aquélla, torna –según entiendo– formalmente procedente el recurso extraordinario (art. 14 inc. 3º de la ley 48).

En tales condiciones, trataré conjuntamente ambos aspectos de la cuestión por la interdependencia que exhiben, en función de las particularidades del caso (arg. Fallos: 321:703; 322:3154; 323:2519; 324:4307; 325:50; 326:4931; 327:943, 3536; 328:1883; 329:201).

– III –

Así propuesta la apelación, debo decir en primer lugar que –a mi entender– el reproche atinente a la gravedad institucional no se autoabastece, ya que no demuestra de manera indudable que en este caso se configure dicha figura, por cierto excepcional.

Estimo, en efecto, que esa impugnación –al par de estar formulada en términos genéricos– hace referencia a intereses individuales, que no afectan de modo directo a la comunidad (Fallos: 325:3118; 327:931 y 5826; 328:1633 y 3061; 329:440, 1787, 2620 y 4783, entre muchos otros). En ese sentido, seguidamente se verá cómo en el proceso se ha llegado a una situación jurídica peculiar, donde –precisamente por conformar un supuesto singular–, no parecen aplicables las consideraciones desarrolladas en el precedente “Rinaldi”, acerca de las repercusiones generales de la decisión que allí se debía adoptar.

– IV –

De la lectura de las actuaciones surge que la Sra. Miriam Elizabeth Marolo recibió en préstamo del Banco de Galicia y Buenos Aires S. A., la suma de U\$S 33.000, y en garantía gravó con derecho real de hipoteca en primer grado, la unidad funcional que adquirió en ese mismo acto.

Frente a la mora incurrida, el acreedor inició el cobro de lo adeudado, a razón de U\$S 1 = \$ 1, con más los intereses compensatorios y

punitorios convenidos y el coeficiente de variación salarial; todo ello, en los términos de la ley 24.441.

A fs. 176/191 la ejecutada interpuso la inconstitucionalidad de la ley 24.441 y, más adelante, la del art. 6° de la ley 25.798, a cuyo amparo el Banco de Galicia declinó el ingreso del mutuo en el sistema de refinanciación (fs. 238, 265/274 cap. X y 276 vta./277).

A fs. 250 se rechazó el primero de dichos planteos; y a fs. 311/313 se hizo lo propio respecto del segundo. Ambos pronunciamientos quedaron firmes, ya que –confirmados por la Cámara a fs. 364/367–, no se dedujo el recurso extraordinario pertinente.

Al propio tiempo, en la última de las resoluciones citadas –consentida, repito, por la ahora quejosa–, el *a quo* juzgó con referencia específica al art. 8° de la ley 26.167, que “... no puede tener operatividad con carácter retroactivo sin afectación del derecho de propiedad y del derecho de defensa del acreedor, que pretende la ejecución de un crédito en mora desde larga data y de conformidad con lo pactado a texto expreso en el contrato” (fs. 366 párrafos cuarto y quinto). Tampoco se intentó aquí la apertura de la instancia federal.

No obstante, a fs. 374 la Sra. Marolo solicitó la inmediata aplicación de dicha ley, frente a lo cual –con apoyo en el citado art. 8°–, el juez de primera instancia, dio por terminado –sin más– el trámite en curso (fs. 375).

La mentada providencia fue revocada mediante el pronunciamiento que hoy se impugna, donde los jueces –entre otras motivaciones– volvieron sobre lo dispuesto respecto de aquel precepto, cuyo empleo retroactivo había sido desechado –según se vio– a fs. 366 (fs. 417).

– V –

De la reseña precedente se extrae una premisa que –a mi juicio– basta para definir la suerte del recurso, y es que la discusión acerca del criterio sentado a fs. 366 en torno a la no operatividad del art. 8° de la ley 26.167, se encontraba definitivamente cerrada –en sentido negativo–, antes de dictarse el auto de fs. 375, inicio del debate que hoy nos ocupa.

Frente a la contundencia de ese dato, la interesada ni siquiera ha formulado en ocasión de interponer esta apelación, planteo alguno

sobre los efectos de la cosa juzgada que –en tal situación–, emanarían de aquel pronunciamiento.

Recordemos aquí que la exigencia de fundamentación autónoma no se cubre con la simple exposición de una visión jurídica contraria a la del tribunal superior de la causa, sino que es menester que se refute seriamente la motivación del decisorio en crisis (arg. Fallos: 316:1979; 328:3878, entre muchos otros).

Justamente –como lo acabo de resaltar–, aquella firmeza fue uno de los argumentos de los que se valió el *a quo* para revocar la decisión que finiquitó el proceso ejecutivo. Mas los agravios en ningún momento se hacen cargo de este aspecto central. Antes bien, la interesada cae en la cuenta de los alcances del criterio explicitado a fs. 366 quinto párrafo, y se dedica a criticarlo recién ahora, en mi parecer, con retraso (v. esp. fs. 450 último párrafo/ 453).

– VI –

Ubicado el problema en ese marco, –más allá del acierto o error de los jueces al abordar como lo hicieron el problema relacionado con la retroactividad de la ley 26.167, y sin perjuicio de la interpretación que corresponda atribuir a ese cuerpo–, lo cierto para mí es que, al introducir el pedido de fs. 374, la demandada intenta reabrir elíptica –y tardíamente– un asunto alcanzado por la cosa juzgada, circunstancia ésta que resulta suficiente, a mi modo de ver, para desestimar la queja planteada (doctrina S. C. C. N° 410, L. XLIII autos “Champanier, Arturo Adolfo y otros c/ Guastella, Emanuel Claudio” del 25/9/2007). Buenos Aires, 12 de septiembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Marolo, Miriam Elizabeth”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocó el de primera instancia que había dado por concluido el trámite de la ejecución en atención a lo dispuesto por el art. 8º de la ley 26.167, la demandada dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la inteligencia y aplicación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que al margen de que hubiese quedado firme la decisión de cámara de fs. 364/367, que confirmó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 25.798 y de la ley 24.441 —oportunidad en que el *a quo* valoró la vigencia del art. 8º de la ley 26.167 que dispone que no será de aplicación el Título V de la citada ley 24.441—, lo cierto es que en su presentación de fs. 374 la deudora no pretendía la aplicación de dicho artículo sino del procedimiento de determinación de la deuda establecido por la mencionada ley 26.167, motivo por el cual corresponde resolver si resulta aplicable al caso.

4º) Que más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el sistema de refinanciación hipotecaria, en su art. 1º, inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 de la ley 25.561 y en su art. 6º señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el citado art. 11 y en el art. 8º del decreto 214/2002.

5º) Que dado que en el caso se trata de una deuda en dólares estadounidenses de un particular con el sistema financiero, pesificada en los términos de los arts. 6º de la ley 25.561 y 1º, 3º y 4º del decreto 214/2002, normas que difieren de las reseñadas en el considerando anterior, el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167 no resulta de aplicación a la presente causa.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada.

Las costas de las incidencias generadas con motivo de la aplicación de la ley 26.167 como las 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 y vuelvan los autos al tribunal de origen.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Miriam Elizabeth Marolo, demandada en autos**, con el patrocinio del **Dr. Alfredo R. Cianciabella**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 110**.

---

ANTONIO DE LA CRUZ c/ MARTIN CHILAVERT PAREDES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que elevó el monto del resarcimiento por accidente de trabajo reclamado con sustento en el derecho común e hizo extensiva la condena a la aseguradora de riesgos del trabajo, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que elevó el monto del resarcimiento por accidente de trabajo reclamado con sustento en el derecho común e hizo extensiva la condena a la aseguradora de riesgos del trabajo, pues al decidir que la omisión de la aseguradora es por sí sola suficiente para generar su responsabilidad civil, dando por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad, dicha regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, con arreglo a los precedentes

de la Corte, ni resulta coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos en el razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido, al no distinguir, en cuanto a la aplicación de la ley, entre la acción resarcitoria derivada de la ley de riesgos del trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.*

El deber de prevención eficaz de accidentes y la reducción de la siniestralidad por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo, implica adoptar conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador ante el ente de superintendencia, y el incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

Una vez que quien demanda resarcimiento por accidente de trabajo selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad, pero dicho juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley, y si bien la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre –y por dicha razón es que se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se habilitó la acción civil (causa “Aquino”, Fallos: 327:3753)–, una vez que se optó por la acción civil, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.*

Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo y no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil de aquél por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y, por otra parte, el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recaea en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa De La Cruz, Antonio c/ Chilvert Paredes, Martín s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar la sentencia de primera instancia, elevó el monto del resarcimiento por accidente de trabajo reclamado con sustento en el derecho común y, en lo que al caso concierne, hizo extensiva la condena a CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Contra dicho pronunciamiento la aseguradora vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

2º) Que para así decidir, en lo que interesa, el *a quo* efectuó consideraciones sobre la naturaleza y alcances de obligaciones de las ase-

guradoras de riesgo del trabajo relativas al control del cumplimiento de las disposiciones de higiene y seguridad, denunciar inobservancia a ellas y promover acciones positivas para prevenir, neutralizar y evitar los daños. Afirmó que el incumplimiento de tales deberes genera el deber de resarcir todo menoscabo que guarde relación de causalidad adecuada con la antijuridicidad de la omisión. En ese orden de ideas, sostuvo que la apelante tuvo conocimiento del inicio y fecha probable de finalización de las tareas y que pese a haber dejado constancia en su inspección sobre la falta de capacitación del personal —a la cual hizo también especial referencia el peritaje técnico— no efectuó la correspondiente denuncia y registro en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, lo cual ponía de manifiesto el nexo causal adecuado entre aquella omisión y el infortunio de autos.

3°) Que en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, al alegado apartamiento de los límites de cobertura del contrato de afiliación y a la efectiva realización de denunciar, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, en cambio, los planteos de la recurrente relativos a la concurrencia de los demás extremos a los que se subordina el deber de reparar suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

5°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 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 la sentencia impugnada decidió que la omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil, y da por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Esta regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, con arreglo a los precedentes de esta Corte Suprema, ni resulta coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

7°) Que, en cuanto la aplicación de la ley, la sentencia no distingue correctamente, como es menester, entre la acción resarcitoria derivada de la ley de riesgos del trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil.

En el primer sentido, la ley 24.557 establece que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. Es una finalidad prioritaria, tanto de la ley como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1°, ítem 2, apartado a, de la ley 24.557) y por ello se obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador (art. 4°, ítem 1, párrafo 1°). El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia

de los incumplimientos en que incurra el empleador ante el ente de superintendencia.

El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento.

Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena. También en este último campo hay diferencias ostensibles entre una acción fundada en el ámbito contractual o extracontractual, o si se invocan daños causados al trabajador por una cosa, por el ambiente, o por un producto elaborado.

Frente a este amplio panorama, el derecho puede permitir la opción entre diferentes regímenes legales, o la acumulación, supuesto en el cual la víctima puede promover una acción y utilizar las reglas de otras si le resultan convenientes.

En el presente caso se trata del ejercicio de una opción y es una decisión que el actor realiza voluntariamente y no puede señalarse que al respecto exista hiposuficiencia alguna, ya que hay elementos jurídicos claros que brinda el ordenamiento y una información accesible a bajo costo. Una vez que el actor selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad.

El juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha con-

testado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley. Esto último es particularmente claro en todo el derecho comparado y en los diversos subsistemas de reparación que prevé el ordenamiento legal argentino, en los cuales el derecho común cumple el rol de fuente complementaria, pero no sustitutiva.

Esta Corte ha señalado con vigor que la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre, y por esta razón es que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se habilitó la acción civil (causa “Aquino”, Fallos: 327:3753). Pero una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad.

8º) Que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo cual, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley.

9º) Que la regla mencionada es consistente con el precedente de esta Corte “Rivero, Mónica Elvira y otros c/ Techno Técnica S.R.L.” (Fallos: 325:3265). En la mencionada decisión se trató de un caso que guarda analogía con el *sub judice*. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra “Mapfre Aconcagua ART S.A.” por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones —en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad— no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía

el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad.

La Corte desestimó las presentaciones directas por denegación de los recursos extraordinarios deducidos por la actora y por el señor Defensor Público. Ello, por entender que se configuraba un supuesto de arbitrariedad y el caso no superaba los requerimientos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control de policía, tampoco puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo. No hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del Estado por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal. Por otra parte, el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional).

10) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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 fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Diego Hernán Silvas Ortiz**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 76**.

---

MUNICIPALIDAD DE OLAVARRIA C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A.

*JUICIO EJECUTIVO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la existencia de la deuda exigida en concepto de tasa de derechos de ocupación o uso de espacios públicos ya que no valoró adecuadamente que el art. 39 de la ley 19.798 veda el establecimiento de tributos como el que se pretende cobrar y no tomó en consideración las claras pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema vertidas en expedientes donde se debatían asuntos análogos.

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

*JUICIO EJECUTIVO.*

Corresponde rechazar la queja si el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la existencia de la deuda exigida en concepto de tasa de derechos de ocupación o uso de espacios públicos no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 117/118 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida por Telefónica de Argentina S.A., a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la existencia de la deuda exigida en concepto de “tasa de derechos de ocupación o uso de espacios públicos” por 250.000 metros de líneas de tendido aéreo de la accionada, por los períodos 1994 a 1998 y enero de 1999.

Para así decidir, el tribunal *a quo* juzgó que la excepción de inhabilidad de título, conforme a los arts. 544, inc. 4º, y 605 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación, se ha de circunscribir a la ineficacia del título fundada exclusivamente en sus formas extrínsecas. Recordó que esta defensa no permite introducir planteos de fondo –como el de la inexistencia del crédito reclamado– puesto que se estaría excediendo el marco de un juicio de apremio.

A raíz de estas consideraciones estimó que el título ejecutivo que luce a fs. 13/15 cuenta con los requisitos exigidos, siendo hábil para llevar adelante la ejecución.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 129/141 que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la vía extraordinaria federal procede no sólo contra sentencias definitivas sino que también contra aquellas que son, como en el caso, asimilables a tales. Asimismo, argumenta que el hecho de que exista la posibilidad de iniciar un juicio ordinario posterior no puede llevar al extremo de admitir una condena fundada en una deuda cuya inexistencia es ostensible.

Precisamente en este sentido, afirma que se encuentra exenta del pago de todo tributo que grave la ocupación o uso de espacios pertenecientes al dominio público ya sea municipal, provincial o nacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 39 de la ley 19.798, y alega que cualquier normativa local contraria a dicha norma entra en colisión con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional.

Concluye tachando de arbitraria la sentencia de la Cámara Federal al sostener que el tribunal desconoce la citada disposición de la ley federal de telecomunicaciones y su ámbito de aplicación, a la luz de la pacífica jurisprudencia del Tribunal.

– III –

Tengo para mí que el remedio federal es formalmente admisible pues, como ha expresado la Corte, si bien en principio las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema,

ya sea por parte del fisco librando una nueva boleta de deuda, o por el ejecutado mediante la vía de repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por una deuda inexistente, cuando ello resulta manifiesto de autos (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 312:178; 317:1400; 318:1151; 324:2008; 327:4474, entre otros), circunstancia que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

En esta línea de pensamiento, es menester precisar que, de acuerdo con las pautas *supra* indicadas, los tribunales también se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma pertinente las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa (arg. Fallos: 312:178, cons. 5° y 6°; causa F.1133, L.XLI, “Fisco Nacional – Dirección General Impositiva c/ Transportes 9 de Julio S.A.”, del 5 de febrero de 2008).

Dentro del marco señalado, pienso que el *a quo* no valoró adecuadamente que el art. 39 de la ley 19.798 veda el establecimiento de tributos como el que aquí se pretende cobrar. Paralelamente, no ha tomado en consideración las claras pautas jurisprudenciales de V.E., vertidas en expedientes donde se debatían asuntos análogos, como aquel citado por la sentencia del juez de primera instancia, registrado en Fallos: 320:162. Allí, el Tribunal expresó, contundentemente, que al tratarse la empresa contribuyente de un ente privado y no de uno estatal, no resultan de aplicación las disposiciones de la ley 22.016, por lo cual no puede colegirse que la empresa se halle privada de las prerrogativas que establece la citada ley 19.798 sobre las que sustenta su posición.

Por otra parte, entiendo que debo advertir que el *a quo* no ha hecho mérito sobre ese pronunciamiento de Fallos: 320:162, sin intentar siquiera fundar la inaplicabilidad del precedente al caso de autos, o bien realizar una crítica fundada de los argumentos de V.E. que justificarían, eventualmente, una revisión de la doctrina sentada. Por el contrario, la Cámara ha omitido toda referencia sobre aquél. En tales circunstancias, es menester recordar que es conocida la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a que no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan

obligatorios para casos análogos, los jueces de anteriores instancias tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros). De allí deviene la conclusión de que carecen de fundamento las resoluciones de esos tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

– IV –

En virtud de lo hasta aquí dicho, opino que corresponde declarar formalmente admisible esta queja, hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 11 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Municipalidad de Olavarría c/ Telefónica de Argentina S.A.*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas fueron correctamente 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 hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.



Agréguese la presentación directa a los autos principales, reintégrese el depósito de fs. 1, notifíquese y remítanse las actuaciones.

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

Por ello, se rechaza la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Telefónica de Argentina S.A.** representada por el Dr. **Francisco J. Menéndez**, con el patrocinio letrado del Dr. **Guillermo A. Lallanne**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Azul**.

---

JOSE AMERICO NAVARTA c/ BANCO CENTRAL  
DE LA REPUBLICA ARGENTINA

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó que correspondía el cálculo de intereses con posterioridad al 1° de abril de 1991, ya que 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, naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omita solicitarla, máxime si se tiene en cuenta que cuando el tribunal resolvió rechazar las impugnaciones efectuadas por la demandada con sustento en que existía cosa juzgada, en rigor de verdad, no se había resuelto en forma expresa en la etapa de conocimiento el punto discutido y, por lo tanto, pudo ser planteado en la etapa de ejecución. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó que correspondía el cálculo de intereses con posterioridad al 1º de abril de 1991 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 –

A fs. 343 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó lo resuelto en la instancia anterior, donde se rechazaron las impugnaciones del Banco Central de la República Argentina –demandado en autos– y se aprobó la liquidación presentada por la actora al promover la ejecución de la sentencia.

Para así resolver, el tribunal consideró que dicha liquidación “fue practicada ajustándose a las pautas establecidas en la sentencia definitiva”, que había condenado a la demandada al pago de una suma de dinero, más los intereses del ocho por ciento anual desde el 19 de julio de 1990 hasta el 31 de marzo de 1991 y, en caso de diferirse su cumplimiento, ordenó la aplicación de la tasa pasiva promedio mencionada por el art. 10 del decreto 941/91. Añadió que dicha decisión fue confirmada y adquirió firmeza, motivo por el cual rechazó las impugnaciones de la demandada con fundamento en que el efecto de la cosa juzgada inherente a una decisión consentida no puede ser desconocido sin desmedro de la garantía establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso del recurso extraordinario de fs. 347/351 que, denegado a fs. 356/357, dio origen a la presente queja.

Sostiene, en lo sustancial, que la Cámara ha efectuado una interpretación que restringe y desvirtúa la aplicación de la ley 23.982 y de los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Alega que, al encontrarse el crédito de autos comprendido en el régimen de consolidación de deudas, la liquidación practicada por la actora y aprobada por los magistrados de la causa omite tener en cuenta que no pueden adicionarse intereses con posterioridad al 1º de abril de 1991, pues de hacerlo así se produciría la superposición de los accesorios aplicados al cálculo y los devengados por el título.

Pone de relieve que en virtud del carácter de orden público que reviste la ley 23.982, la tasa a aplicar imperativamente es la prevista por dicho ordenamiento (art. 6º) y que la solución adoptada por el tribunal es contraria a su letra, lo que afecta las garantías de propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio consagradas por la Constitución Nacional. Por otra parte, sostiene que la resolución apelada extiende erróneamente los límites objetivos de la cosa juzgada pues el proceso de ejecución de sentencia permite agotar de manera autónoma el cometido de la función jurisdiccional.

– III –

En primer término, cabe señalar que la resolución atacada, aun cuando decide acerca de cuestiones suscitadas en el trámite de ejecución de sentencia, es equiparable al pronunciamiento definitivo exigido por el art. 14 de la ley 48, pues el apelante se encuentra impedido en el futuro de replantear sus quejas al respecto, lo que le ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:1318). Por otra parte, el recurso deducido es admisible, pues se encuentra en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, estimo que asiste razón al apelante 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 al 1° de abril de 1991 y, de este modo, prescindió de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público. De conformidad con la ley 23.982, las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art. 1°). 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 (art. 17) y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés que prevé el art. 6° de esa ley (Fallos: 322:1421), aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicar la liquidación correspondiente.

En este orden de ideas, cabe recordar que el citado art. 6° establece que, a partir de la consolidación, las obligaciones comprendidas devengarán solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina y se debe calcular durante todo el período que contempla la consolidación, es decir, desde la fecha de emisión hacia el futuro. Por su parte, el art. 15 del decreto 2140/91 dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se expresarán a la fecha de corte (1° de abril de 1991) y que las solicitudes de cancelación se tramitarán de conformidad con lo establecido en la ley, el decreto y otras disposiciones complementarias. 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 1° de abril de 1991 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 de la ley 23.982 (v. 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 1° de abril de 1991, 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.XXXIX, “Amapola S.A. c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ incumplimiento de contrato”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

Ello es así, máxime si se tiene en cuenta que, en el *sub lite*, cuando el tribunal resolvió rechazar las impugnaciones efectuadas por la demandada con sustento en que existe cosa juzgada, en rigor de verdad, no se había resuelto en forma expresa en la etapa de conocimiento el punto ahora discutido y, por lo tanto, pudo ser planteado en la etapa de ejecución, toda vez que las normas que consolidan las deudas estatales no señalan un término perentorio para su invocación. De ello se desprende que no era posible sostener, como lo hizo el *a quo*, que el modo en que sería cumplida la sentencia había pasado en autoridad de cosa juzgada (v. sentencia del 4 de septiembre de 2007, *in re* S.1455. XLI, “Sociedad Anónima Dominga B. de Marconetti c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”).

En tales condiciones, las razones de índole procesal en que se funda la decisión recurrida no justifican, a mi modo de ver, el apartamiento de expresas disposiciones que regulan el modo de ejecución de sentencias firmes que resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas consolidadas (Fallos: 323:2481).

– 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, 26 de noviembre de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Navarta, José Américo c/ Banco Central de la República Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expresado por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímese a la recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo dispuesto por la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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 dio origen a la queja en examen, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que en el ejercicio financiero que corresponda haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo previsto en la acordada 47/91. Notifíquese, devuélvase los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **el Banco Central de la República Argentina, demandado en autos**, representado por **la Dra. Marta Graciela Paz en calidad de apoderada**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia**.

---

PROVINCIA DE CATAMARCA c/ PROVINCIA DE SALTA

*LIMITES INTERPROVINCIALES.*

Corresponde declarar *prima facie* la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la causa en la que la Provincia de Catamarca promueve demanda contra la Provincia de Salta en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de obtener que respete su jurisdicción territorial en la zona limítrofe norte del Estado provincial.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Dadas las particulares características de la jurisdicción dirimente que se insta a ejercer a la Corte Suprema a través de una demanda iniciada por una provincia para que se respete la jurisdicción territorial y la índole de la medida cautelar tendiente a que la demandada cese en los distintos avances y hostilidades que vendría efectuando en su territorio, resulta prematuro impartir una orden de tal naturaleza sin siquiera haber oído a la provincia que la recibiría.

*LIMITES INTERPROVINCIALES.*

Todos los antecedentes del art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional reformada en 1994, correspondiente al art. 67, inc. 14 de la Constitución de 1853/60 ponen de manifiesto la existencia de una histórica voluntad expresada por el constituyente originario y mantenida por el legislador federal de mantener el justo y conveniente equilibrio entre las diferentes fracciones constitutivas de la Nación, pues la fijación o modificación de los límites provinciales constituye un interés de orden general, cuya custodia sólo podía encomendarse al Congreso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*LIMITES INTERPROVINCIALES.*

Si la cuestión sometida a consideración de la Corte requiere, en definitiva, determinar a cuál de las provincias pertenece el lugar donde se encuentran los recursos naturales que ambas jurisdicciones se disputan, la intervención no se circunscribe a dirimir una queja interprovincial en ejercicio de la facultad reconocida al art. 127 de la Constitución Nacional o a resolver un conflicto de competencia entre tribunales locales, sino que exige –forzosamente– expedirse respecto del límite de ambas jurisdicciones, aspecto que es ajeno a la vía intentada (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 40/72, la Provincia de Catamarca, con fundamento en el art. 127 de la Constitución Nacional, promueve demanda, contra la Provincia de Salta, a fin de obtener que: 1) se respete la jurisdicción territorial de la zona limítrofe norte de su provincia, 2) cese el avance y las hostilidades que viene efectuando sobre su territorio, 3) se adecue su registro cartográfico minero a los límites interprovinciales oficiales, 4) se suspenda el aprovechamiento de los recursos naturales y su consecuente impacto ambiental y 5) se materialice el amojonamiento en ese lugar.

Luego de una pormenorizada reseña de sus antecedentes históricos, la Provincia actora hace hincapié en el actual Departamento de Antofagasta de la Sierra, ubicado en el norte, por ser –según dice– el afectado por el avance jurisdiccional que realiza la Provincia de Salta.

Explica que una vez resuelta la cuestión limítrofe que existía con la República de Chile (año 1899), cuando Catamarca se disponía a tomar posesión del Departamento de Antofagasta de la Sierra, que de acuerdo a la tradición histórica le pertenece, el Gobierno Nacional creó la Gobernación de los Andes y prohibió a las Provincias de Catamarca y Salta tomar posesión del territorio.

Pese a ello, la Provincia de Salta no acató tal prohibición y continuó otorgando permisos de exploración y explotación mineros, los que fueron desconocidos por el Estado Nacional luego de creado el territorio nacional, que reconoció solamente los otorgados con anterioridad a su creación, cuando la Provincia ejercía allí su jurisdicción.

Por consiguiente, a partir de la reincorporación de Antofagasta de la Sierra a la jurisdicción de la Provincia de Catamarca –arguye– la Provincia de Salta no podía otorgar permisos y concesiones mineras en su territorio, puesto que Catamarca como continuadora del territorio nacional está obligada a aceptar y cumplir todos los



actos dictados por el Poder Ejecutivo durante la existencia del mencionado territorio.

Señala que, al dictarse la ley nacional 18.500 (año 1969), entre otras, quedó definitivamente conformado el límite este con la Provincia de Salta, sin que exista una cuestión o confusión de ellos en razón de que al incorporarse el Departamento de Antofagasta de la Sierra al territorio catamarqueño, los límites estaban perfectamente indicados, individualizados y objetivados por una disposición del Gobierno Nacional dictada en el marco de su competencia y que desde entonces mantiene plena vigencia y validez.

Manifiesta que la Provincia de Salta, sin fundamento legal alguno, avanzó sobre territorio catamarqueño y otorgó concesiones mineras y, por ende, el aprovechamiento de sus recursos naturales, además de afectar sus recursos hídricos sin un debido control y asignó personal policial en ese lugar.

Asimismo hace reserva de accionar por los daños y perjuicios que le ocasionan la explotación de sus recursos naturales, el deterioro del medio ambiente y la percepción indebida de cánones y regalías mineras.

En virtud de lo expuesto solicita que se ordene una medida cautelar, en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que la Provincia de Salta se abstenga de continuar otorgando derechos mineros en esa zona limítrofe con la Provincia de Catamarca, dentro de la jurisdicción que conforme al límite interprovincial le corresponde, como así también se ordene el inmediato retiro de las fuerzas policiales salteñas destacadas en la zona.

A fs. 73, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe señalar que las causas que se susciten entre dos o más provincias corresponden a la competencia originaria y exclusiva de la Corte, de conformidad con lo que establecen los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

En el *sub lite*, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se desprende que la pretensiones de la Provincia actora tienden a obtener que se respete el límite interprovincial fijado por la ley nacional 18.500, y que cesen los avances y hostilidades que viene efectuando la demandada sobre su territorio.

A mi modo de ver, la cuestión podría ser resuelta por el Tribunal sin que afecte, de este modo, la determinación de los límites referidos o la modificación de los que fueron establecidos por el Congreso o por los organismos designados al efecto.

Ello es así, toda vez que el art. 127 de la Constitución Nacional, con fundamento en la forma federal del Estado, dispone un método especial de solución de estos conflictos, confiando expresamente –al más alto Tribunal– la potestad de dirimir dichas quejas interprovinciales, convirtiéndolo de ese modo, en un órgano de conciliación, con amplias facultades para determinar el derecho aplicable, a fin de –según surge del Preámbulo de la Constitución Nacional– garantizar la paz interior, constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Fallos: 310:2478, cons. 61, 62, 63, 69 del voto de la mayoría y cons. 5° de la disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, y 323:1877).

Al respecto, corresponde indicar que, si bien la excepción a dicho principio está dada por las cuestiones de límites interprovinciales, por pertenecer tal asunto a la competencia exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación, según lo establece el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional (Fallos: 310:2478), a mi modo de ver tal situación no se presenta en autos. Es que la Corte Suprema es competente para entender en las quejas o controversias que ante ella deduzcan las provincias, aún cuando se trate de conflictos producidos con motivo de cuestiones de límites, siempre que la resolución a dictarse no menoscabe esa atribución constitucional del Poder Legislativo (doctrina de Fallos: 98:107 y 228:264).

Por todo lo expuesto, *prima facie*, opino que el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 12 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 40/72 la Provincia de Catamarca promueve demanda contra la Provincia de Salta en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de obtener que la demandada respete su jurisdicción territorial en la zona limítrofe norte del Estado provincial, cese en los distintos avances y hostilidades que –según denuncia– viene efectuando sobre el referido territorio catamarqueño, adecue su Registro Cartográfico Minero a los límites interprovinciales oficiales, cese en el aprovechamiento de los recursos naturales de la zona porque genera un verdadero impacto ambiental, y disponga el efectivo amojonamiento en el lugar según límites ya establecidos.

La actora efectúa una reseña histórica del proceso de integración territorial de la Provincia de Catamarca, y denuncia al efecto los antecedentes legislativos que habrían determinado los límites entre ambos Estados provinciales.

Señala que mediante la ley nacional 3906 del 9 de enero de 1900 se creó el “Territorio de Los Andes” en la región incorporada a la República Argentina en virtud de la delimitación efectuada el 24 de marzo de 1899 por la comisión internacional interviniente en el pleito de Atacama, y que el referido territorio quedó bajo la autoridad exclusiva del Gobierno Federal, sin perjuicio de lo que luego se resolviera respecto de los límites definitivos de las provincias colindantes (art. 1º de la ley citada).

Posteriormente –continúa–, en el decreto nacional del 19 de mayo de 1904 se fijaron los límites del “Territorio de Los Andes” y se lo subdividió en cuatro departamentos: “Susques o del Norte”, “Pastos Grandes o del Centro”, “Antofagasta de la Sierra” y “San Antonio de los Cobres”, los que también fueron delimitados en la misma norma. Destaca que el decreto referido constituyó la base para la interpretación cartográfica oficial del Instituto Geográfico Militar, e incluso –sostiene– la cartografía de la Provincia de Salta también se fundamentó en esa norma para la confección de sus mapas oficiales en las ediciones 1960 y 1979.

Explica que en el decreto nacional 9375 del 21 de septiembre de 1943 se dividió el “Territorio de Los Andes” en tres fracciones y se adjudicó el departamento de “Susques o del Norte” a la Provincia de Jujuy, los departamentos de “Pastos Grandes o del Centro” y “San Antonio de los Cobres” a la Provincia de Salta y el departamento de “Antofagasta de la Sierra” a la Provincia de Catamarca.

Expresa que en el año 1969 se sancionó la ley 18.500 con la que quedó conformado el límite Este con la provincia demandada.

Pone de manifiesto que la posición catamarqueña fue siempre la misma, en el sentido de que no existiría una cuestión o confusión de límites, en razón de que al incorporarse el departamento de “Antofagasta de la Sierra” a su territorio los límites estaban perfectamente fijados por el decreto 9375 citado, disposición del gobierno nacional dictada en el marco de su competencia que desde entonces mantiene —según arguye— plena vigencia y validez.

Concluye entonces en que no resultaría de aplicación al caso la prescripción del art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional, pues no existiría un conflicto limítrofe entre ambas provincias.

Denuncia que la Provincia de Salta avanzó sobre el territorio catamarqueño disponiendo de sus recursos naturales como si fueran propios, circunstancia que produce consecuencias nocivas para la actora, no sólo en el aspecto económico, sino en particular en la afectación de su medio ambiente por el uso indiscriminado de recursos hídricos y la consecuente y posible contaminación.

En tal sentido pone de resalto que se han realizado inspecciones, y que se pudo comprobar que existen exploraciones mineras llevadas a cabo en territorio catamarqueño. Las exploradoras serían empresas que han obtenido concesiones del señor juez a cargo del Juzgado de Minas de Salta, y que existen áreas que se superponen con otras otorgadas por el titular del Juzgado de Minas de la Provincia de Catamarca. También afirma que se ha comprobado en la zona la presencia de personal policial ajeno al Estado actor, y la existencia asimismo en el lugar de un destacamento de la Policía de Salta.

Hace reserva de accionar por los daños y perjuicios que le ocasionan la explotación de sus recursos naturales, el deterioro del medio ambiente y la percepción indebida de cánones y regalías mineras.

Solicita que, hasta que se resuelva en definitiva y se efectivice el correspondiente amojonamiento, se disponga una medida cautelar en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que la Provincia de Salta se abstenga de continuar otorgando derechos mineros en la zona limítrofe con la Provincia de Catamarca, dentro de la jurisdicción que conforme al límite interprovincial le corresponde, como así también se ordene el inmediato retiro de las fuerzas policiales salteñas destacadas en la zona.

2º) Que los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia de conformidad con lo dispuesto por el art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los argumentos desarrollados por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 75/76 y el estrecho marco de conocimiento que ofrece este proceso en el estado en que se encuentra, determinan que la presente causa corresponda, *prima facie*, a la competencia originaria de esta Corte en los términos de los arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional.

3º) Que dadas las particulares características de la jurisdicción dirimente que se insta a ejercer a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso, y la índole de la medida cautelar requerida por la Provincia de Catamarca, aparece prematuro impartir una orden de la naturaleza pretendida sin siquiera haber oído a la provincia que la recibiría (arg. Fallos: 228:264 y 323:1877, considerando 2º); ello, claro está, sin perjuicio de las medidas que se adopten en el futuro en el caso de aparecer como necesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde, *prima facie*, a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Salta, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Salta. III. Denegar por prematura la consideración de la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 40/72 la Provincia de Catamarca promueve demanda contra la Provincia de Salta en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional a fin de obtener que la demandada respete su jurisdicción territorial en la zona limítrofe de ambos estados; que cese en los distintos avances y hostilidades que –según denuncia– viene efectuando sobre el referido territorio catamarqueño; que adecue su Registro Cartográfico Minero a los límites interprovinciales oficiales; que se detenga en el aprovechamiento de los recursos naturales de la zona porque su actividad genera un verdadero impacto ambiental; por último, que disponga el efectivo amojonamiento en el lugar según los límites que, afirma, ya han sido establecidos.

2º) Que la atribución del Congreso de la Nación para arreglar definitivamente los límites del territorio de la nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales surge nítidamente del art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional reformada en 1994, correspondiente al art. 67, inc. 14 de la Constitución de 1853/60.

El reconocimiento de esta potestad en cabeza del Poder Legislativo Federal puede hallarse en las raíces mismas del ordenamiento jurídico patrio, pues ya en el art. 60 del proyecto de Constitución de Carácter Federal de 1813 se establecía que “el Congreso tendrá poder para disponer y hacer todas las reglas necesarias, y regulaciones respectivas al territorio, u otras propiedades pertenecientes a las provincias unidas”. En igual sentido, la Constitución de 1819 contempló, dentro de las atribuciones del Congreso, la de “demarcar el territorio del Estado y fijar los límites de las provincias” (art. 40). Similares términos contenía el art. 5º del Tratado de Alianza entre Tucumán y Santiago del Estero del 19 de septiembre de 1821. También el Tratado del Pilar de 1820 previó que “el deslinde de territorio entre las provincias se remitirá en caso de dudas a la resolución del Congreso General de Diputados” (art. 6º). Igualmente, el Tratado del Cuadrilátero de 1822 reservó “al soberano legítimo Congreso General de todas las provincias” las reclamaciones

que Santa Fe formulaba sobre el territorio de Entre Ríos (arts. 1° y 3°). La Constitución de 1826, por su parte, consagró como atribución del Congreso la de “demarcar el territorio del Estado y fijar los límites de las provincias, sin perjuicio de la permanencia de los enumerados en el artículo 11” (art. 53). A su vez, el Tratado de Paz entre Corrientes y Entre Ríos de 1843 difirió la fijación definitiva de los límites de las jurisdicciones involucradas a “...la reunión de la Representación Nacional de la Confederación...” (confr. arts. 1° y 7°).

3°) Que los precedentes del derecho patrio reseñados enseñan que las provincias, como entidades fundacionales de la nación federal, plasmaron en la Constitución su voluntad inequívoca de que sea el Congreso de la Nación quien establezca los límites entre ellas.

Así, esta tarea fue emprendida tempranamente por el Poder Legislativo: ya en 1862 sancionaba la ley N° 28, estableciendo que todos los territorios existentes fuera de los límites o posesión de las provincias eran nacionales, y que el gobierno nacional no podía dar curso a ninguna solicitud que se hiciera para adquirir el dominio de las tierras nacionales hasta que el Congreso establezca el modo de hacerlo (art. 5°).

En 1882, la ley N° 1168 fijó un plazo de dos años (prorrogado por 2 años más por ley N° 1447) para que las provincias que tuviesen cuestiones de límites pendientes los solucionen “entre sí amistosamente por medio de arbitraje, mediación, transacción o cualquier otro que juzgasen conveniente” (art. 1°). Vencidos los dos años –o antes si lo creyeren conveniente– debían remitir al Congreso los arreglos celebrados para su aprobación; y en caso de no haber llegado a un avenimiento, remitirían todos los antecedentes del caso, con un informe detallado sobre los puntos cuestionados, para la resolución que corresponda (art. 2°).

En cumplimiento de esta manda se dictó la ley N° 1894 que aprobó el convenio entre las provincias de Santa Fe y de Santiago del Estero en 1886; la ley N° 4141 que alteraba parcialmente el límite entre Santiago del Estero y el territorio nacional del Chaco en 1902; la ley N° 5217, de 1907, que modificó el que establecía el art. 1°, inc. 1° de la ley 1532, entre la Provincia de Mendoza y el territorio de La Pampa central.

En 1935, la ley N° 12.251 autorizó al Poder Ejecutivo a designar una comisión técnica especial para que dictamine sobre la fijación de límites entre aquellas provincias que tuvieren cuestiones de esa na-

turalidad pendientes entre sí o con territorios nacionales. Los estudios y conclusiones de su trabajo debían ser remitidas al Congreso a los fines que fijaba la Constitución Nacional en el art. 67, inc. 14, dentro del año de su designación (arts. 1º y 4º). Las leyes Nº 12.633 y 12.744 prorrogaron hasta el 31 de diciembre de 1944 el plazo para que esta comisión remitiera al Congreso sus dictámenes sobre límites interprovinciales.

Entre 1951 y 1955, el Congreso de la Nación continuó fijando los límites interprovinciales, al sancionar tres leyes de provincialización de territorios nacionales: la ley Nº 14.037 declaró provincias –de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 13 y 67, inc. 14 de la Constitución Nacional– el Chaco y La Pampa; la ley Nº 14.294 el territorio de Misiones; en todos los casos, estableciendo que las nuevas provincias tendrían los límites del territorio provincializado (art. 2º de las leyes 14.037 y 14.294). Finalmente, la ley Nº 14.408 provincializó los territorios nacionales de Chubut, Formosa, Neuquén, Río Negro y Santa Cruz, precisando los límites de las nuevas provincias en su art. 1º, incs. a, b y c.

En la década del 60 la intervención del Congreso se produce por vía de leyes que conformaron comisiones bicamerales para solucionar diversos conflictos territoriales entre provincias. La primera fue la ley Nº 15.467 que creó una comisión integrada por tres senadores y cinco diputados para que dictamine en el conflicto de límites existente entre las provincias de Salta y Formosa. Se estipuló que ese dictamen serviría de base para la presentación, por la comisión, de un proyecto de ley fijando dichos límites en forma definitiva, siempre de conformidad con lo dispuesto en el art. 67, inc. 14 de la Constitución Nacional (art. 1º). La ley preveía además que las provincias en litigio debían aportar por medio de sus representantes todos los elementos de juicio, antecedentes, documentación y testimonios relativos a los derechos que invocan (art. 2º).

En particular, se decidió que la comisión debía establecer si la línea que señalaba el límite interprovincial (conocida como “línea Barilari”) resultaba debidamente trazada, con arreglo a la ley, o si podía ser objeto de modificaciones (art. 4º).

Posteriormente, la ley Nº 15.468 creó una comisión legislativa de similares características para solucionar el conflicto existente entre Salta y Santiago del Estero. Dispuso que la comisión podría “adoptar



todas las medidas necesarias para evitar o solucionar situaciones de hecho” y que “quedaban paralizadas todas las actuaciones judiciales o extrajudiciales emergentes de la disputa limítrofe”. Ambas provincias debían mantener y observar fielmente el *status quo* (art. 4°).

Por su parte, la ley N° 15.290 estableció que el Congreso de la Nación resolvería el límite interprovincial definitivo entre las provincias de Salta y Jujuy.

Más recientemente y, con expresa invocación de las facultades conferidas en el art. 67, inc. 14 de la Constitución Nacional, se sancionó la ley 23.775 en la que se dispuso la provincialización del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, cuyos límites habían sido fijados por el decreto-ley 2191/57, ratificado por la ley 14.467.

4°) Que todos estos antecedentes ponen de manifiesto la existencia de una histórica voluntad expresada por el constituyente originario y mantenida por el legislador federal de, en palabras de Arturo M. Bas, mantener el justo y conveniente equilibrio entre las diferentes fracciones constitutivas de la Nación, pues la fijación o modificación de los límites provinciales constituye un interés de orden general, cuya custodia sólo podía encomendarse al Congreso (El Derecho Federal Argentino, Valerio Abeledo Editor, Tomo II, páginas 358 y ss.; Buenos Aires, 1927).

Joaquín V. González también destacó que el poder confiado por la Constitución Nacional al Congreso, como asamblea de todas las provincias y del pueblo de la Nación, es de carácter excepcional y lo convierten en árbitro o juez supremo en una cuestión de carácter político en la que puede verse en peligro la armonía entre las provincias o su igualdad como entidades políticas (“Manual de la Constitución Argentina”, La Ley, página 668, Buenos Aires, 2001).

Por su lado, Juan Antonio González Calderón señala que el poder conferido en el texto constitucional al Congreso lo es en su carácter de órgano directo y genuino de la soberanía nacional (“Derecho Constitucional Argentino”, Lajouane, Tomo III, página 193, Buenos Aires, 1931) y Germán Bidart Campos agrega que los conflictos de límites—cuando se trata de fijar esos límites—no son en sí mismos justiciables dado que la Constitución establece su vía de solución a cargo del Poder

Legislativo (“Manual de la Constitución Reformada”, Ediar Tomo I, página 447, Buenos Aires, 1998).

5°) Que, en esta perspectiva, la Corte ha manifestado con arreglo al inc. 14, art. 67 de la Constitución Nacional que corresponde al Congreso fijar los límites de las provincias porque en esa fijación de carácter político están interesadas no solamente las provincias colindantes sino también la Nación y el mantenimiento del justo equilibrio que debe existir entre aquéllas, en garantía del sistema federativo de gobierno que las rige (Fallos: 114:425; 133:372; 235:392; 267:352; 307:1239; entre otros).

6°) Que cabe destacar que la citada previsión constitucional no puede considerarse excluyente de la jurisdicción que le confieren al Tribunal los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional para entender de cuestiones suscitadas entre provincias, sobre las tierras que pretenden poseer o que se encuentran dentro de sus respectivos límites, siempre que la resolución que haya de dictarse no implique forzosamente la determinación de los límites referidos o la modificación de los determinados por el Congreso.

En efecto, la intervención del Congreso se circunscribe al acto definitivo al que se refiere el inc. 15 del art. 75; no se produce siempre que surja un conflicto interprovincial sobre posesión o dominio de tierras fronterizas, porque ello sería contrario a los propósitos de las normas que definen la competencia de esta Corte y la jurisprudencia que ha establecido en numerosos casos (Fallos: 114:425; entre otros).

7°) Que, en lo que atañe a la situación planteada en el *sub examine*, en el año 1900, el Congreso de la Nación organizó, en las tierras incorporadas a la República Argentina en virtud de la delimitación hecha el 24 de marzo de 1899 por una Comisión Internacional demarcadora de límites, el “Territorio Nacional de Los Andes” –ley N° 3906–. Este Territorio fue dividido por decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 19 de mayo de 1904 en cuatro departamentos y posteriormente, en 1943, fraccionado en tres partes que pasaron a la jurisdicción de las provincias de Jujuy (departamento de Susques o del Norte), Salta (departamentos de Pastos Grandes o del Centro y San Antonio de los Cobres) y Catamarca (departamento de Antofagasta de la Sierra) –decreto 9375/43–.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que la cuestión relacionada con la jurisdicción territorial de la zona limítrofe entre las provincias de Catamarca y Salta, que la primera de ellas pretende traer a conocimiento del Tribunal, no resulta novedosa. Por el contrario, esta Corte ya tuvo oportunidad de señalar “que históricamente ambas provincias han intentado dirimir diferencias limítrofes en la zona, sin que hasta la fecha se encuentren definitivamente dilucidadas”, y que subyacía entre Catamarca y Salta una controversia de límites provinciales que no podía ser dilucidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que requería la intervención del Congreso de la Nación, en orden a la previsión del actual art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 307:1239, doctrina reiterada en Fallos: 310:1899, y más recientemente en Fallos: 327:3873).

8º) Que, en consecuencia, y más allá de los loables esfuerzos realizados por el representante de la actora para encuadrar su planteo en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, no cabe sino concluir que la cuestión sometida a consideración de esta Corte requiere, en definitiva, determinar a cuál de las provincias pertenece el lugar donde se encuentran los recursos naturales que ambas jurisdicciones se disputan, pues la propia provincia demandante señala que existiría una divergencia de un promedio de 10 km entre la línea divisoria reivindicada por Catamarca y la asentada en el Registro Catastral Salteño (confr. fs. 65 vta.).

Por lo tanto, la intervención solicitada a esta Corte no se circunscribe a dirimir una queja interprovincial en ejercicio de la facultad reconocida en el ya citado art. 127 del texto constitucional o a resolver un conflicto de competencia entre tribunales locales (como en Fallos: 307:1239; 310:1899 y 327:3873), sino que exige –forzosamente– expresarse respecto del límite de ambas jurisdicciones, aspecto que es ajeno a la vía intentada.

9º) Que, en el sentido de todo lo expuesto no puede dejar de señalarse la existencia en la Cámara de Diputados de la Nación de un proyecto de ley presentado por la diputada salteña Zulema Beatriz Daher en el que se propone la creación de una Comisión Legislativa de Límites entre ambas provincias, que tendría a su cargo dirimir el conflicto que se ha suscitado entre ellas, de acuerdo a lo normado en el art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional (expte. 3091–D–2008). A esta iniciativa parlamentaria deben sumarse dos proyectos de re-

solución (uno presentado por el diputado catamarqueño, Genaro Aurelio Collantes –expte. 0217-D-2008– y el otro por el diputado salteño José Antonio Villariño, expte. 3157-D-2008) en los que se solicita al Poder Ejecutivo que disponga las medidas necesarias para realizar el amojonamiento de los límites entre ambas provincias (confr. [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar)).

La circunstancia de haberse radicado oportunamente en el Congreso de la Nación estos proyectos para solucionar la controversia contribuye a precisar la naturaleza del *sub lite* y revela la necesidad de dar solución legislativa al diferendo, de conformidad con lo prescripto en el art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 267:352).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara la incompetencia de esta Corte y la competencia del Congreso de la Nación para dirimir la controversia aquí planteada.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Provincia de Catamarca, representada por el Ing. Eduardo Briuzuela Del Moral y por el Dr. Simón Fermín Hernández, gobernador y fiscal de Estado**, con el patrocinio letrado de las Dras. **María Eugenia Suárez y María Fabiana Meglioli**.

Parte demandada: **Provincia de Salta**.

---

CUYOPLACAS S.A. c/ PROVINCIA DE LA PAMPA

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que se plantea la oposición de ciertas normas locales –decreto 140/94 y leyes 1596, 1680, 1726 y 1783 de la Provincia de La Pampa– con la Constitución Nacional y con la cláusula 4, inc. e, del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 17/26, Cuyoplacas S.A., con domicilio en la Provincia de Mendoza –quien comercializa los productos que fabrica en la Provincia de La Pampa–, promovió demanda contencioso administrativa contra dicho Estado local, la Dirección General de Rentas provincial y/o quien resulte responsable, ante el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que revoque la sentencia N° 10/02, dictada el 24 de julio de 2002 por el Tribunal Administrativo de Apelación, en el expte. de la D.G.R. 8540/01.

Señaló que dicha decisión confirmó la resolución interna de la Dirección General de Rentas 171/01, que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto de la actividad que desarrolla en la Provincia, durante el período que se extiende desde enero de 1994 hasta julio de 1999, más sus intereses, y que lo sancionó con multa por omisión de impuestos y por infracción a los deberes formales.

Adujo que cuestionó esa sentencia –entre otros fundamentos– porque aplicó el decreto provincial 140/94, ratificado por la ley 1537, y las sucesivas leyes impositivas 1596, 1680, 1726, 1783 (ejercicios 1995/98), que condicionan la aplicación de la tasa cero del referido impuesto para la actividad industrial a que ésta se realice en territorio provincial –circunstancia que no se presenta en su caso ya que fabrica en Mendoza–, por confrontar con lo dispuesto en la cláusula 4°, inc. e) del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley local 1499, que exime de ese gravamen, en forma parcial y progresiva, –entre otras actividades– a la industria, sin hacer distinción alguna en cuanto a su lugar de radicación y ello –a su entender– torna inconstitucional a esas leyes y decretos locales, por violar los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 75 (incs. 1, 2, 12, 13, 18 y 30), 121 y 126 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, afirmó que es discriminada, pues sus productos son tratados en forma diferente a los similares producidos en la Provincia de La Pampa.

## – II –

A fs. 66/77, la Provincia contestó la demanda y negó todos los hechos expuestos por la actora.

Así, sostuvo que nunca estuvo obligada a someterse a los términos del art. 4º del Pacto Federal de 1993, ya que su operatividad fue prorrogada por sucesivas leyes dictadas por el Congreso de la Nación (24.468, 24.699, 25.400 y 25.570) con igual jerarquía que aquél, por lo que el decreto y las leyes locales que se impugnan no son violatorios de la Constitución Nacional, ni del Pacto. Afirmó, asimismo, que el art. 2º del decreto 140/94 que se cuestiona, al condicionar el reconocimiento de la reducción a cero de la alícuota al requisito de que el contribuyente posea su explotación industrial en jurisdicción local, no viola la “cláusula comercial” de la Constitución Nacional prevista en el art. 75, inc. 13, como sostiene la actora, ya que, en este caso, no se grava la actividad comercial que ejerce sino los ingresos que obtiene por su actividad industrial.

## – III –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, de conformidad con el dictamen del Procurador General (fs. 105), se declaró incompetente, por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 107/115), al ser parte una Provincia y resultar federal la materia sobre la que versa el pleito.

Para así decidir, sostuvo que la colisión de leyes que se plantea involucra cuestiones que exceden el tratamiento del tema por parte de los tribunales provinciales, ya que la actora solicita la declaración de inconstitucionalidad de normas impositivas locales por ser violatorias del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, integrante del derecho intrafederal, y de las disposiciones constitucionales que rigen el tema de coparticipación federal de impuestos, que, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, pasó a constituir una de las materias sobre las cuales la Corte tiene competencia originaria y exclusiva cuando una Provincia es parte (arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental y doctrina *in re* “El Cóndor”, Fallos: 324:4226).

A fs. 157 vta., se corre vista a este Ministerio Público.

## – IV –

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279), de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen (Fallos: 314:620).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda, la actora aduce que el decreto provincial 140/94 y las leyes de igual carácter 1596, 1680, 1726 y 1783, en los que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan los arts. 4, 9, 10, 11, 12, 16, 75 (incs. 1, 2, 12, 13, 18 y 30), 121 y 126 de la Constitución Nacional, al oponerse a lo establecido en la cláusula 4º, inc. e) del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, dado que condicionan la aplicación de la tasa cero del impuesto sobre los ingresos brutos respecto a la actividad industrial que desarrolla a que ésta se realice en jurisdicción de la Provincia.

A fin de dilucidar si la cuestión en litigio configura una causa de manifiesto contenido federal, corresponde determinar la naturaleza jurídica que reviste el “Pacto”, a la luz de la nueva doctrina sentada por el Tribunal en la causa M. 903, XXXIX, “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, en su sentencia del 27 de mayo de 2004.

Al respecto, cabe recordar que, en un principio, V.E. sostuvo que sólo correspondía discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando era atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional. Por lo tanto, dado que las leyes-convenio, que debían ser ratificadas por las provincias, hacían parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público local, su violación no convertía en federal a la materia del pleito, ni permitía por ende, en los casos en que era parte una Provincia, abrir la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:862; 316:324 y 327; 318:2551, entre otros).

No obstante, a partir del precedente “El Cóndor”, publicado en Fallos: 324:4226, se produjo un cambio jurisprudencial en la doctrina de la Corte, en cuanto a la naturaleza jurídica que debía otorgarse al “Pacto” y al régimen de coparticipación federal de impuestos, a raíz de la reforma constitucional de 1994.

Afirmó, que el art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional introducía modificaciones importantes en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, entre las que adquiriría relevancia la asignación de rango constitucional a dicha materia, toda vez que se regulaban sus aspectos sustanciales e instrumentales, a la vez que delegaba en el Congreso de la Nación la determinación de las pautas para su distribución.

A su vez, consideró que la afectación del sistema así establecido involucraba, en principio, una cuestión constitucional (cons. 8º) y que “tal calidad asume la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales” (...) –y, por ende, a la ley-convenio, de carácter federal–, dado que se “proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional (cons. 9º).

Asimismo, sostuvo, respecto a la naturaleza de los pactos, que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales y los calificó como integrantes del derecho intrafederal –haciendo especial referencia al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento–, en tanto, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan al derecho público interno de cada estado provincial aunque con diversa jerarquía.

En consecuencia, señaló que “esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes-convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal” y que una prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes” (cons. 11).



No obstante lo expuesto, en la sentencia dictada en la causa “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, el Tribunal vuelve a examinar el tema en cuestión y reformula su criterio, a mi entender, introduciendo un cambio jurisprudencial no explícitamente declarado.

En efecto, V.E. confirma que las leyes-convenio entre la Nación y las provincias hacen parte del derecho local y, en consecuencia —aquí se presenta el primer cambio y un regreso a la vieja doctrina—, “su violación colisiona, en primer término, con el plexo normativo provincial, y tal circunstancia excluye la cuestión de la materia exclusivamente federal” (conf. cita de Fallos: 318:2551 y causa C.1781.XXXI. “Cámara Argentina de Supermercados y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, del 8 de agosto de 1996).

Por lo tanto, concluye que, al encontrarse el asunto directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, es el propio Estado local, mediante la intervención de sus jueces, el que debe evaluar si han sido violadas las leyes provinciales que regulan la cuestión.

El segundo cambio se presenta cuando aludió a la reforma constitucional de 1994, puesto que sostiene que el “Pacto” no aparece expresamente incluido en los incs. 2º y 3º del art. 75, y no necesariamente debe ser uno de los acuerdos bases de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos y cuando la Constitución establece que la ley convenio de coparticipación federal instituirá regímenes de coparticipación de las contribuciones sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, no implica que al “Pacto” se le haya asignado rango constitucional.

Afirma que “sólo le ha reconocido esa jerarquía a la ley de coparticipación federal misma (Fallos: 324:4226), y no cabe extender esa interpretación a supuestos no contemplados expresamente por la Carta Magna”.

Y que, “si bien el instrumento en examen, y los demás que se hayan suscripto entre la Nación y las provincias, podrán ser objeto de consideración y valoración al momento de discutirse y sancionarse la ley prevista en el art. 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional, ello no determina que la reforma constitucional los haya incorporado, y así

extraído del ámbito normativo de derecho público local e intrafederal, en el que se enmarca el sistema de las leyes convenio”.

A la luz de este nuevo criterio, estimo que la materia que se debate en el *sub judice* no es exclusivamente federal, toda vez que la actora plantea en forma conjunta una cuestión federal con una de orden local, en tanto aduce que las normas provinciales en las que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan tanto con disposiciones de la Constitución Nacional, como con el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, el cual forma parte del derecho público provincial y no suscita una cuestión constitucional.

Por todo lo aquí expuesto, entiendo que el pleito corresponde al conocimiento de los jueces locales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen cuestiones de derecho provincial, es decir, que se trate previamente en esa jurisdicción la inconstitucionalidad existente entre las propias normas, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En tales condiciones, toda vez que la competencia originaria del Tribunal, por ser de raigambre constitucional, es de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada o restringida por normas legales (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854), opino que, el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 26 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que no obstante ello, cabe aclarar que en el pronunciamiento recaído en la causa M.903.XXXIX “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 27 de mayo de 2004 (Fallos: 327:1789), no se ha introducido un “cambio jurisprudencial no explícitamente declarado” respecto del publicado en Fallos: 324:4226, como se sostiene en el dictamen arriba mencionado; sino que frente a la invocación efectuada por la actora del “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” como fundamento de su derecho, se distinguió, por un lado, la ley convenio de coparticipación federal de impuestos prevista en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 2º) y, por otro los pactos de naturaleza intrafederal a los que no correspondía atribuirles la jerarquía constitucional que se le asignaba a la ley de coparticipación.

Por lo demás, es preciso indicar que en la causa “El Cóndor” de Fallos: 324:4226 citada, no se había invocado el Pacto Federal referido, extremo que determinó que en esa oportunidad la mayoría del Tribunal concluyese que la cuestión federal era exclusiva en la causa. Se trataba de circunstancias diversas, donde se consideraban normas distintas.

Por ello, se resuelve: I.– Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; II.– Remitir el expediente al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa a los fines pertinentes. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que Cuyoplacas S.A., con domicilio en la Provincia de Mendoza –quien comercializa los productos que fabrica en la Provincia de La Pampa– promovió demanda contencioso administrativa contra dicho

Estado local, la Dirección de Rentas provincial y/o quien resulte responsable ante el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que revoque la sentencia 10/02, dictada el 24 de julio de 2002 por el Tribunal Administrativo de Apelación, en el expte. de la DGR 8540/01.

Señaló que dicha decisión confirmó la resolución interna de la Dirección General de Rentas 171/01, que determinó de oficio el impuesto sobre ingresos brutos respecto de la actividad que desarrolla en la provincia.

Adujo que cuestionó esa sentencia —entre otros fundamentos— porque aplicó el decreto provincial 140/94, ratificado por la ley 1537 y las sucesivas leyes locales 1596, 1680, 1726 y 1783 que condicionan la aplicación de la tasa cero del referido impuesto para la actividad industrial a que ésta se realice en territorio provincial, por confrontar con lo dispuesto en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento y los arts. 4º, 9º, 10, 11, 12, 16, 75, incs. 1º, 2º, 12, 13, 18, 30; 121 y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General (fs. 105), se declaró incompetente por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ser parte una provincia y resultar federal la materia sobre la que versa el pleito.

3º) Que el *sub examine* no corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que la cuestión federal cuyo planteamiento aquí se efectúa no es la predominante en la causa. En efecto según se desprende de los términos de la demanda, la actora aduce que el decreto provincial 140/94 y las leyes de igual carácter 1596, 1680, 1726 y 1783, en los que se funda la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelación, conculcan los arts. 4º, 9º, 10, 11, 12, 16, 75, incs. 1º, 2º, 12, 13, 18, 30; 121 y 126 de la Constitución Nacional, al oponerse a lo establecido en la cláusula 4, inc. e del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, dado que condicionan la aplicación de la tasa cero del impuesto sobre los ingresos brutos respecto de la actividad industrial que desarrolla la actora a que ésta se realice en jurisdicción de la provincia.

4º) Que, en consecuencia, resultan de aplicación los argumentos y conclusiones de la causa P.582.XXXIX “Papel Misionero c/ Misiones,

*Provincia de s/ acción declarativa*”, sentencia del día de la fecha, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con el dictamen de la Procuración General de la Nación, se resuelve declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General de la Nación y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de la Provincia de La Pampa a fin de que decida lo concerniente a las disposiciones locales de aplicación, librándose a tal fin el correspondiente oficio de estilo.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre de la actora: **Cuyoplacas S.A., apoderado Dr. Bernabé Luis Sánchez, patrocinante Dr. Adrián Alberto Sánchez.**

Nombre de la demandada: **Provincia de La Pampa, Fiscal de Estado Dra. Adriana B. Gómez Luna, apoderada Sandra S. Cobo.**

---

PAPEL MISIONERO S.A.I.F.C. c/ PROVINCIA DE MISIONES

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Dirección General de Rentas relacionadas con la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos ya que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales– hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y esa condición asume la ley de coparticipación federal.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si se plantea un conflicto entre actos y normas locales –resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones sobre la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos y ley de adhesión al régimen de coparticipación federal– que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la materia, por desconocerse una obligación expresamente asumida en ella (art. 9º, inc. d),

cual es aplicar las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, en especial, los arts. 13, 15, 17, inc. e) y 24, inc. a), no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el caso, pues el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema y, al ser parte una provincia la Corte Suprema debe conocer en forma originaria (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

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

#### *MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Corresponde rechazar la medida de no innovar sobre el pago del impuesto sobre los ingresos brutos que las normas locales atacadas fijan si la peticionaria ni siquiera ha invocado cuál sería el perjuicio, actual o en ciernes, que le causa el estado del procedimiento administrativo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Papel Misionero S.A.I.F.C., con domicilio en la Capital Federal, en su condición de fabricante y comercializador de pastas celulósicas, papel y otros productos y subproductos, promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02, de la Dirección Provincial de Rentas.

Señala que, mediante el art. 1º de la resolución general 70/02, el organismo fiscal aclaró el primer párrafo del art. 13º del Convenio Multilateral, especificando que el “propio productor” allí mencionado se refiere no sólo a quién obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente.

Añade que art. 2º de esa resolución interpretó que “la mera compra” –legislada en el art. 126, inciso b) del Código Fiscal y en el art. 13 del Convenio Multilateral– constituye un hecho imponible especial y, por

ende, la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción Misiones.

Sobre la base de estos criterios, puntualiza que la resolución general 73/02 –con las aclaraciones y modificaciones de su similar 82/02– estableció un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de “mera compra” realizadas dentro de la Provincia de Misiones, sea en forma habitual o esporádica.

Sentado lo anterior, niega las atribuciones del órgano recaudador provincial para interpretar –con carácter general– las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad le ha sido conferida únicamente a sus autoridades de aplicación, esto es, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral (cfr. arts. 15, 17, inc. e. y 24, inc. a., respectivamente).

En segundo lugar, afirma que –mediante este procedimiento– la Provincia extendió la “mera compra” a supuestos no contemplados en el Convenio, alteró su mecánica y la obliga a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable el régimen especial de su art. 13 sino el general de su art. 2°.

Desde su perspectiva, ello viola el Preámbulo y los arts. 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (incs. 1° y 2°), 76, 99 (tercer párrafo), 100 (inc. 7°) y 126 de la Constitución Nacional.

Denuncia que la Provincia determinó e intimó el pago de la deuda por las percepciones no practicadas durante los períodos noviembre 2002 a marzo 2003 y aplicó una multa por la omisión en actuar como agente de percepción, de acuerdo a lo previsto en el art. 45 del Código Fiscal, según las constancias que adjunta.

Habida cuenta de lo expuesto, solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar sobre el pago de los tributos que las normas atacadas fijan, a fin de preservar los derechos de su parte.

En este contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 74.

## – II –

Cabe recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte 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 es la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812, 2154; 313:548; 315:448; 318:30, 2534; 323:1716).

En tal sentido, ha sostenido V.E. que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, lleva a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (Fallos: 324:4226, cons. 8°).

Como necesaria consecuencia de este criterio, asume tal calidad 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, adoptadas por unanimidad de los fiscos adheridos (cfr. art. 9°, inc. d., ley 23.548), aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales. De esta forma ya se ha expedido este Ministerio Público *in re* A.2601, L.XXXVIII, “Argencard S.A. c/Provincia de Salta s/sumarísimo”, dictamen del 4 de noviembre de 2003.

En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”, de modo que una hipotética trasgresión a la ley local de adhesión –y, por ende, a dicha norma federal–, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma o acto mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

Así, en el caso, se plantea un conflicto entre actos y normas locales –las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02 y la ley de adhesión al régimen de coparticipación federal–, que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la materia, por desconocerse una obligación expresamente asumida en ella (art. 9°, inc. d.), cual es aplicar las normas



del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, en especial, los arts. 13, 15, 17, inc. e) y 24, inc. a), aquí debatidos.

Desde esta óptica, no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el *sub iudice*, pues el conflicto –tal como ha sido planteado por la actora en su demanda– no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13°).

Esta solución, por otra parte, coincide con la ya adoptada en Fallos: 305:1471 (cfr. cons. 6°), pues el apelante hace valer, por esta vía, una cuestión de derecho federal, suscitada como consecuencia de la presunta invasión de la demandada sobre competencias que ha cedido –por el art. 9°, inc. d), de la ley 23.548– a los órganos de aplicación del Convenio Multilateral.

Sobre la base de tales premisas, por ser parte de la contienda una provincia y surgir la jurisdicción federal *ratione materiae* en los términos explicados *supra*, pienso que opera plenamente la prescripción de la parte final del art. 117 de la Constitución Nacional, debiendo entonces la Corte Suprema conocer en esta causa originariamente (Fallos: 90:97).

– III –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia originaria de V.E. para conocer de la presente demanda. Buenos Aires, 5 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., en su condición de fabricante y comerciante de pastas celulósicas, papel y otros productos, promueve

acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas.

Mediante la primera de ellas –en su art. 1º– el organismo fiscal procedió a una interpretación del art. 13 del Convenio Multilateral especificando que el “propio productor” allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente; y en su art. 2º entendió que la “mera compra”, legislada en el inc. b del art. 126 del Código Fiscal y en el 13 del convenio, constituye un hecho imponible especial, de modo que la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte, las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la demandada, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega atribuciones al Director de Rentas provincial para interpretar –con carácter general– las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad ha sido reconocida sólo a sus autoridades de aplicación, es decir, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral de acuerdo con los arts. 15, 17, inc. e, y 24, inc. a, respectivamente; y aduce que la provincia ha extendido de esta forma el concepto de mera compra a supuestos no contemplados en el convenio, alterando su mecánica y obligando a la demandante a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable –según sostiene– el régimen especial del art. 13, sino el general previsto en el art. 2º.

Todo ello viola, a su entender, el Preámbulo y los arts. 1º, 4º, 7º, 9º, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (incs. 1º y 2º), 76, 99 (3º párrafo), 100 (inc. 7º) y 126 de la Constitución Nacional.

2º) Que de lo expuesto se desprende que el reclamo se sustenta en un doble orden de razones: por un lado la inconstitucionalidad del gravamen, y por otro su ilegitimidad a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, en cuyo marco cabe incluir también la supuesta violación del Convenio Multilateral frente a lo establecido en el art. 9º, inc. d, del primero.

De tal suerte la situación es análoga a la considerada por esta Corte en Fallos: 316:324 y 327. Allí se afirmó que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales– hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y que esa condición asume la ley de coparticipación federal, por lo que su violación no abre la instancia originaria ante esta Corte. Se dijo también que el cobro del impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (confr. Fallos: 314:862, entre otros).

3º) Que la decisión que se adopta importa dejar de lado la solución establecida en Fallos: 324:4226, en la medida en que por el presente se restablece la tradicional doctrina –con la excepción indicada–, con arreglo a la cual el régimen de coparticipación federal forma parte integrante del plexo normativo local (Fallos: 314:862; 316:324 y sus citas).

4º) Que ello conduce a la declaración de incompetencia, ya que para habilitar la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional –cuando en la causa es parte una provincia– es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otros asuntos que –por ser de naturaleza local– resultarían ajenos a su competencia, pues la eventual necesidad de hacer mérito de ellos obsta a su radicación por la vía intentada frente a la necesidad de no interferir el ejercicio de atribuciones que las provincias no han delegado al conocimiento exclusivo de esta Corte (Fallos: 314:810 y 620).

5º) Que por último resta aclarar que la presente resolución no obsta a que las cuestiones federales que se susciten en la causa sean resueltas por el Tribunal, en el caso de ser violentada la supremacía reconocida en el art. 31 de la Constitución Nacional, por la instancia de apelación que para tal fin prevé el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 325:250, entre muchos otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., con domicilio en Capital Federal, en su condición de fabricante y comercializador de pastas celulósicas, papel y otros productos y subproductos promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 83/02 de la Dirección de Rentas.

Señala que mediante la primera de ellas –en su art. 1º– el organismo fiscal aclaró el primer párrafo del art. 13 del Convenio Multilateral, especificando que el “propio productor” allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene productos primarios sino también a aquel que los elabora total o parcialmente. Agrega que en su art. 2º entendió que la mera compra –contemplada en el art. 126, inc. b, del Código Fiscal y en el art. 13 del Convenio Multilateral– constituye un hecho imponible especial y, por ende, la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la provincia, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega las facultades del fisco provincial para interpretar el Convenio Multilateral con carácter general. Afirma que –mediante este procedimiento– la provincia extendió la “mera compra” a supuestos

no contemplados en el convenio, alteró su mecánica y la obliga a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable el régimen especial de su art. 13 sino el general de su art. 2°.

Alega que ello viola los arts. 1°, 4°, 7°, 9°, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75 (inc. 1° y 2°), 76, 99 (3° párr.), 100 (inc. 7°) y 126 de la Constitución Nacional.

2°) Que cabe recordar que este Tribunal, al decidir respecto de su competencia originaria cuando se debaten tributos provinciales por considerarlos inconstitucionales y contrarios a la ley de coparticipación federal de impuestos, ha sostenido tradicionalmente que “las leyes convenio hacen parte también –aunque con diversa jerarquía– del derecho local y esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación por lo que su alegada violación no abre la instancia originaria de esta Corte”. Asimismo se ha establecido que “el cobro de un impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo, y sólo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional” (Fallos: 314:862; 300:450). Igualmente, se dijo que “para habilitar la instancia prevista en los artículos 100 y 101 –cuando en la causa es parte una provincia– es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otras que resultarían ajenas a su competencia, ya que la eventual necesidad de hacer mérito de ellas obsta a su radicación ante este Tribunal por la vía intentada” (Fallos: 249:165; 314:620, 810; 316:324, 327).

3°) Que en Fallos: 324:4226, causa “*El Cóndor*”, el Tribunal sostuvo que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, lleva a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

Igual orden de ideas se adoptó en Fallos: 327:1473, causa “*Argencard SA c/ Provincia de Salta*”, ante “la eventual violación por parte de una provincia de continuar aplicando las normas del Convenio Multilateral...”.

4º) Que, sin embargo, en Fallos: 327:1789, “*Matadero y Frigorífico Merlo S.A.*”, resolvió que la causa era ajena a la competencia originaria en tanto la materia del pleito no resultaba exclusivamente federal, puesto que la actora efectuaba un planteamiento conjunto de una cuestión federal con una de orden local, ya que el asunto estaba directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación del “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, el cual formaba parte del derecho público provincial. Agregó que “...el pacto no aparece expresamente incluido en dicha previsión constitucional, y no necesariamente debe ser uno de los acuerdos bases de la ley de coparticipación federal de impuestos”. “...Esta Corte sólo le ha reconocido esa jerarquía a la ley de coparticipación federal misma (Fallos: 324:4226), y no cabe extender esa interpretación a supuestos no contemplados expresamente por la Carta Magna...”.

5º) Que por aplicación de esta última doctrina, referente a la falta de carácter exclusivamente federal de la materia en debate, fueron resueltos diversos precedentes, entre los que cabe destacar: L.392.XXXIX “*La Independencia Sociedad Anónima de Transportes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa*”, pronunciamiento del 21 de marzo de 2006 (Fallos: 329:783); D.508.XLII IN1 “*Droguería Oncofarma SRL c/ Tucumán, Provincia de y Estado Nacional s/ medida cautelar*”, sentencia del 12 de diciembre de 2006; P.1737.XLII “*Producción SA c/ Tucumán, Provincia de s/ acción meramente declarativa –incidente sobre medida cautelar– IN1*”, sentencia del 21 de agosto de 2007; D.1641.XLI “*Droguería Disval SRL c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa*”, sentencia del 7 de marzo de 2006 (Fallos: 329:542); H.55.XLII “*Henter Industrial y Comercial Sociedad Anónima y otros c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, sentencia del 27 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:6033); R.984.XLII “*Refinería del Norte S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción meramente declarativa (ingresos brutos)*”, sentencia del 7 de agosto del 2007; G.1146.XLIII “*Guilford Argentina c/ Chubut, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*”, sentencia del 26 de febrero de 2008, entre otros.

6º) Que esta Corte estima necesario efectuar un nuevo examen de la cuestión a fin de evitar que los distintos criterios enunciados precedentemente deriven en líneas jurisprudenciales encontradas. Conviene pues, esclarecer el interrogante, en pro del afianzamiento de la seguridad jurídica y para evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales.

7º) Que, en primer lugar, conviene señalar que el Tribunal abandona el criterio adoptado en Fallos: 324:4226 y retoma la tradicional doctrina con arreglo a la cual las leyes convenio –entre las que cabe incluir la ley de coparticipación federal, el Convenio Multilateral, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales– hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial por lo que su violación no abre, en principio, la instancia originaria ante esta Corte. Ello es así en atención a que no basta para que corresponda el fuero federal, la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a ordenamientos legales provinciales o nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588; 330:4372 y A.878.XLIII “Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar”, sentencia del 4 de marzo de 2008).

8º) Que, razones institucionales como las que dieron sustento a la doctrina de Fallos: 328:566 y 329:759, aconsejan adoptar un criterio de particular estrictez en torno a la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia exclusiva o predominantemente federal (conf. arg. Fallos: 329:5814; 330:4372; A.878.XLIII “Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar”, sentencia del 4 de marzo de 2008 (Fallos: 331:382); A.620.XXVIII “Amerisse, Alfredo Ricardo c/ Salta, Provincia de s/ amparo”, pronunciamiento del 25 de mayo de 2008 (Fallos: 331:1302), entre otras).

9º) Que corresponde recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión remita necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de uno o más preceptos de esa naturaleza, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 330:4953, 5226 y C.976.XLIII “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia

de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 5 de febrero de 2008).

10) Que el *sub examine* no corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que la cuestión federal cuyo planteamiento aquí se efectúa no es la predominante en la causa. En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, la actora pretende que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones generales 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas por considerarlas contrarias al Código Fiscal de la provincia, al Convenio Multilateral, así como a sus modificaciones o sustituciones adoptadas por unanimidad por los fiscos adheridos (cfr. art. 9º, inc. d, ley 23.548), y a la Constitución Nacional.

11) Que el planteo de ilegitimidad que efectúa la actora, a la luz de las normas del régimen de coparticipación federal de impuestos y el Convenio Multilateral, no involucra una cuestión de nítido contenido federal que verse sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un estado provincial (Fallos: 330:4953, 5226 y C.976.XLIII “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 5 de febrero de 2008).

12) Que al respecto es dable recordar que el cobro de un impuesto no constituye una causa de carácter civil por ser una carga impuesta a cosas con un fin de interés público y su percepción un acto administrativo (Fallos: 318:1365, 1837 y 2551; 322:1470; 323:15, 2379 y 2380) y que sólo corresponde discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 316:324 y 318:2551).

13) Que, por ende, al encontrarse la materia del pleito directa e inmediatamente relacionada, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, la causa queda excluida de la competencia originaria de la Corte. En efecto, desde 1936 al resolver el caso “Camps, Juan c/ Provincia de Entre Ríos sobre inconstitucionalidad de las leyes N° 2631 y 2735 y cobro de pesos” (Fallos: 176:315), esta Corte ha señalado que para los pleitos en que se cuestionan “...leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados



con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial...; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley N° 48. En esas condiciones, se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el Gobierno Federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas... por la magistratura local...” (Fallos: 176:315; 289:144; 292:625; 311:1588, entre otros).

El caso de autos, de acuerdo a lo considerado precedentemente, queda comprendido en el tercero de los supuestos contemplados en el párrafo que antecede pues el reclamo conculca tanto disposiciones de la Constitución Nacional, como del Convenio Multilateral y la ley de coparticipación federal, los cuales forman parte del derecho público local. En efecto, los actos provinciales cuya interpretación la interesada reclama para el sustento jurídico de su propia pretensión, no pueden ser determinados en su sentido y alcance por este Tribunal por la vía elegida sin violentar el principio federal antes invocado.

14) Que, en consecuencia, 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 rai-gambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854 y 325:3070), el proceso resulta ajeno a esa instancia.

Por ello, oído el dictamen de la Procuración General de la Nación, se resuelve declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General de la Nación y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de la Provincia de Misiones a fin de que decida lo concerniente a las disposiciones locales de aplicación, librándose a tal fin el correspondiente oficio de estilo.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que Papel Misionero S.A.I.F.C., en su condición de fabricante y comerciante de pastas celulósicas, papel y otros productos, promueve acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 70/02, 73/02 y 82/02 de la Dirección General de Rentas.

Mediante la primera de ellas –en su art. 1º– el organismo fiscal procedió a una interpretación del art. 13 del Convenio Multilateral especificando que el “propio productor” allí mencionado se refiere no sólo a quien obtiene los productos primarios, sino también a aquel que los elabora total o parcialmente; y en su art. 2º entendió que la “mera compra” legislada en el inc. b del art. 126 del Código Fiscal y en el 13 del convenio, constituye un hecho imponible especial, de modo que la sola adquisición de los productos de origen provincial hace nacer, en forma instantánea, la obligación impositiva atribuible a la jurisdicción de Misiones. Por su parte, las resoluciones 73/02 y 82/02 establecieron un régimen de percepción del impuesto sobre los ingresos brutos aplicable a las operaciones de mera compra realizadas dentro del territorio de la demandada, sea en forma habitual o esporádica.

La actora niega atribuciones al Director de Rentas provincial para interpretar –con carácter general– las disposiciones del Convenio Multilateral, pues tal facultad ha sido reconocida sólo a sus autoridades de aplicación, es decir, a la Comisión Plenaria y a la Comisión Arbitral de acuerdo con los arts. 15, 17, inc. e, y 24, inc. a, respectivamente; y aduce que la provincia ha extendido de esta forma el concepto de mera compra a supuestos no contemplados en el convenio, alterando su mecánica y obligando a la demandante a actuar indebidamente como agente de percepción respecto de sus compradores, a los cuales no resulta aplicable –según sostiene– el régimen especial del art. 13, sino el general previsto en el art. 2º.

Todo ello viola, a su entender, el Preámbulo y los arts. 1º, 4º, 7º, 9º, 12, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29, 33, 39, 52, 75

(incs. 1° y 2°), 76, 99 (3° párrafo), 100 (inc. 7°) y 126 de la Constitución Nacional.

2°) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3°) Que el actor solicita una medida de no innovar “sobre el pago de los tributos que las normas atacadas fijan a los fines de dejar a salvo los derechos de las partes” (ver fs. 73).

4°) Que la petición no puede prosperar. En efecto, uno de los requisitos insoslayables para la procedencia del instituto en examen es la existencia del peligro en la demora, de manera que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho o de derecho existente pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, y en las condiciones expresadas el presupuesto indicado no se verifica en el *sub examine* pues, como resulta de las copias agregadas a fs. 84/86, la última actuación por parte del fisco provincial fue la resolución 155 del 5 de marzo de 2004, sin que se haya informado en este expediente sobre actos posteriores a aquélla hasta la fecha. En esas circunstancias, no puede considerarse que la situación en que efectivamente se encuentra en debate el *thema decidendi* en sede local sea asimilable al extremo procesal antes expuesto, pues la peticionaria ni siquiera ha invocado cuál sería el perjuicio, actual o en ciernes, que le causa el estado del procedimiento administrativo, como para fundamentar suficientemente la solicitud en estudio.

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 a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al Fiscal de Estado líbrese oficio al juez federal de la ciudad de Posadas. III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Papel Misionero S.A.I.F.C.**, con el patrocinio letrado del Dr. **Daniel Campagnucci**.

Por la actora: **Dr. Daniel A. Campagnucci**.

---

PAN AMERICAN FUEGUINA S.R.L. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Es ajena a la instancia originaria de la Corte Suprema la acción de repetición contra una provincia en concepto de impuesto de sellos sobre un contrato ya que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal– desde las respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Las leyes-convenio hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho local y esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación federal, por lo que su alegada violación no abre la instancia originaria de la Corte Suprema (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De la disidencia del precedente “El Cóndor” (Fallos: 324:4226), al que remitió la Corte Suprema–.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No existe obstáculo para que la Corte conozca en instancia originaria de la acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en concepto de impuesto de sellos si el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales en la medida en que la confrontación con el actual régimen normativo constitucional se verificaría por la violación del compromiso provincial de abstenerse de legislar en una materia impositiva local que fue incluida en el convenio de coparticipación federal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

**PAN AMERICAN FUEGUINA S.R.L.**, con domicilio en la Capital Federal, promueve **acción de repetición** contra la **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**, de la

suma pagada bajo protesto, el 14 de diciembre de 2004, en concepto de **Impuesto de Sellos**, sobre el contrato celebrado por medio de **aceptación tácita** con la empresa Lisardo V. Canga S.A., con domicilio en Río Grande, la cual le remitió una “oferta” para la construcción de caminos de acceso y otras prestaciones accesorias, como la limpieza de terrenos, desmonte, demarcación y construcción de locaciones, entre otros (v. Anexo II).

A tal fin solicita que se declare **la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley territorial 175** –ratificada por la ley provincial 89–, **con la reforma introducida por la ley local 290**, en cuanto dispone que será considerado acto o contrato sujeto al pago de impuesto de sellos aquél que se verifique en forma epistolar, por carta, cable o telegrama o cualquier otro método similar de contratación entre ausentes, siempre que se ...“verifique por hechos, actos o documentos el perfeccionamiento de los mismos...”.

Manifiesta que la Provincia, por medio de su Dirección General de Rentas, le exige el pago de dicho tributo, con fundamento en la citada ley local, lo cual viola –a su entender– el art. 9, inc. b, punto 2, de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548, por cuanto implica apartarse del requisito instrumental allí establecido –que en el caso no existe– y, configurar una hipótesis de doble imposición tributaria, ya que el gravamen que se impugna resulta análogo y se superpone –según dice– con el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) que paga y es de carácter nacional, con lo cual dicho Estado local se estaría arrogando una competencia atribuída a la Nación.

A fs. 115, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte (confr. doctrina de Fallos: 327:1322, cons. 2º).

En efecto, toda vez que para resolver el pleito los jueces deben examinar sustancialmente el sentido y los alcances de una ley nacional a fin de determinar si el impuesto local cobrado por la Provincia demandada resulta inconstitucional por ser contrario a la Ley 23.548 de Coparticipación Federal y, en consecuencia, a la Ley Fundamental,

la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal, tal como lo ha entendido V.E. a partir del precedente E.115, XXXIV, Originario “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 7 de diciembre de 2001 (v. Fallos: 324:4226).

Por ello, opino que, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 311:810, 1812 y 2154, entre muchos otros), la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires 9 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la actora inicia acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por la suma de \$ 7.781,39 con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago, abonada el día 14 de diciembre de 2004, en concepto de impuesto de sellos sobre el contrato que celebró por medio de aceptación tácita con la empresa Lisandro Canga S.A. A tal fin, solicita que se declare que el art. 12 de la ley 175, modificada por la ley 290, de la Provincia de Tierra del Fuego, es contrario al art. 9º, inciso b, punto 2, de la Ley de Coparticipación Federal 23.548 y, por lo tanto, es inconstitucional.

2º) Que en el presente caso la actora alega la violación de la ley 23.548, por lo que la situación resulta análoga a la considerada por esta Corte en Fallos: 316:324 y 327. En efecto, en estos precedentes se afirmó que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir al régimen de coparticipación federal– desde las respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial, por lo que su violación no abre la instancia originaria ante esta Corte.

3º) Que la decisión que se adopta importa dejar de lado la solución establecida en Fallos: 324:4226, en la medida en que por el presente se restablece la tradicional doctrina –con la excepción indicada–, con arreglo a la cual el régimen de coparticipación federal forma parte integrante del plexo normativo local (Fallos: 314:862; 316:324 y sus citas).

4º) Que la conclusión expresada conduce a la declaración de incompetencia, ya que para habilitar la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional –cuando en la causa es parte una provincia– es preciso que en la demanda no se planteen, además de las cuestiones federales, otros asuntos que –por ser de naturaleza local– resultarían ajenos a la jurisdicción originaria del Tribunal, pues la eventual necesidad de hacer mérito de ellos obsta a su radicación por la vía intentada frente a la necesidad de no interferir el ejercicio de atribuciones que las provincias no han delegado al conocimiento exclusivo de esta Corte (Fallos: 314:810 y 620).

5º) Que, en efecto, conocidos precedentes han enfatizado que el cobro de impuestos no constituye una causa civil, pues se trata de una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción, un acto administrativo (Fallos: 304:408 y 314:862), de manera que sólo podrá discutirse en esa instancia la validez de un tributo cuando es atacado como exclusivamente contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 303:928; 304:995 y 314:863).

En ese orden de ideas, el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas en que se pretende obtener la repetición de impuestos provinciales, puesto que versan sobre aspectos propios del derecho público local (Fallos: 308:2057 y 2564).

6º) Que, por último, resta dejar en claro que esta declinación no obsta a que las cuestiones federales que se susciten en la causa sean sometidas a conocimiento del Tribunal en el caso de ser violentada la supremacía reconocida en el art. 31 de la Constitución Nacional, por la instancia de apelación que para asuntos de esa naturaleza prevé el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 325:250, entre muchos otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve:  
Declarar que la presente causa no es de la competencia originaria de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que la actora inicia acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por la suma de \$ 7.781,39 con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago, abonada el 14 de diciembre de 2004, en concepto de impuesto de sellos sobre el contrato que celebró por medio de aceptación tácita con la empresa Lisandro Canga S.A. A tal fin, solicita que se declare que el art. 12 de la ley 175, modificada por la ley 290, de la Provincia de Tierra del Fuego, es contrario al art. 9º, inciso b, punto 2º, de la Ley de Coparticipación Federal 23.548 y, por lo tanto, es inconstitucional.

Que de conformidad con lo decidido en Fallos: 324:4226, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, al que corresponde remitir en razón de brevedad, la presente causa resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.



VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que la actora inicia acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por la suma de \$ 7.781,39 con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago, abonada el 14 de diciembre de 2004, en concepto de impuesto de sellos sobre el contrato que celebró por medio de aceptación tácita con la empresa Lisandro Canga S.A. A tal fin, solicita que se declare que el art. 12 de la ley 175, modificada por la ley 290, de la Provincia de Tierra del Fuego, es contrario al art. 9º, inciso b, punto 2º, de la Ley de Coparticipación Federal 23.548 y, por lo tanto, es inconstitucional.

Que toda vez que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por este Tribunal en las causas D.508.XLII IN1 “Droguería Oncofarma SRL c/ Tucumán, Provincia de y Estado Nacional s/ medida cautelar”, sentencia del 12 de diciembre de 2006, y P.1737.XLII “Producción SA c/ Tucumán, Provincia de s/ acción meramente declarativa –incidente sobre medida cautelar– IN1”, conf. arg. P.582.XXXIX “Papel Misionero c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, fallada en la fecha, corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias, a los argumentos referentes a la falta de carácter exclusivamente federal de la materia en debate.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la actora inicia acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por la suma de

§ 7.781,39 con más los intereses que correspondan hasta su efectivo pago, abonada el día 14 de diciembre de 2004 en concepto de impuesto de sellos sobre el contrato que celebró por medio de aceptación tácita con la empresa Lisandro Canga S.A. A tal fin, solicita que se declare que el art. 12 de la ley 175, modificada por la ley 290, de la Provincia de Tierra del Fuego, es contrario al art. 9, inciso b, punto 2 de la Ley de Coparticipación Federal 23.548 y, por lo tanto es inconstitucional.

2º) Que el art. 75 de la Constitución Nacional introdujo modificaciones sustanciales en el tratamiento de la coparticipación federal de impuestos, una de las cuales –de extrema relevancia– es la asignación de rango constitucional a dicha materia. En efecto, la Ley Fundamental regula actualmente tanto los aspectos sustanciales como los instrumentales de dicho régimen, a la par que delega en el Congreso de la Nación la determinación de las pautas para su distribución; esa jerarquización y el amplio tratamiento que la Constitución Nacional dedica a la materia sostiene la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (Fallos: 324:4226).

3º) Que –en ese orden de ideas– asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, de modo que al no poder “ser modificada unilateralmente ni reglamentada” la hipotética transgresión a la ley local de adhesión –y, por ende, a dicha norma federal– se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional (Fallos: 324:4226).

4º) Que con la comprensión señalada no existe en el caso obstáculo de ninguna índole para que este Tribunal conozca de él en su instancia originaria, pues el conflicto, tal como ha sido planteado por la actora en su demanda, no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales en la medida en que la confrontación con el actual régimen normativo constitucional se verificaría –como fue subrayado– por la violación del compromiso provincial de abstenerse

de legislar en una materia impositiva local que ha sido incluida en el convenio de coparticipación federal.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por el señor Procurador Fiscal subrogante, 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 a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur por el término de sesenta días, la que se sustanciará por las normas del proceso ordinario. Para su comunicación al gobernador y al Fiscal de Estado, librese oficio al Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Pan American Fuegoína S.R.L.**

Letrados apoderados: **Dres. Francisco Fallón y Francisco Romano.**

---

FORTUNATO SARAVIA Y OTROS

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Corresponde declarar la competencia de la justicia federal si el hecho investigado se desarrolló en el transcurso de la dictadura militar y el imputado integraba un grupo policial sospechado de crímenes de lesa humanidad, actuando en un contexto de impunidad, por lo cual no puede descartarse, en esta etapa del proceso, que los homicidios que se investigan configuren crímenes de lesa humanidad.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Si el examen de las constancias permite dejar en claro que la base y límite del enjuiciamiento se encuentra fijada en el requerimiento de elevación, cuyos antecedentes fácticos no se compadecen con la pretensión de encuadrar los hechos imputados dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad no corresponde la intervención de una sede jurisdiccional de excepción como es la federal por lo que corresponde atenerse a la subsunción realizada en la causa como delitos de índole común y mantener la competencia de los tribunales provinciales para la tramitación del proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre la Cámara Segunda en lo Criminal del Distrito Judicial Centro de la Provincia de Salta y el Juzgado Federal N° 1 de la misma provincia, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa seguida a Andrés del Valle Soraide, por el delito de homicidio calificado del que resultarían víctimas José Lino Salvatierra y Oscar Ramón Rodríguez, ocurrido el 10 de mayo de 1977, crímenes por los que en el año 1988 la cámara condenó a Fortunato Saravia (fs. 2111/2146).

Con motivo de la detención de Soraide, que se hallaba prófugo, al solicitar la fijación de la audiencia de debate, el fiscal alegó que los hechos investigados encuadran en la categoría de “delitos de lesa humanidad”.

Sostuvo en este sentido, que el imputado integraba la “Guardia del Monte”, grupo conformado por personal policial, cuya finalidad era la de combatir el abigeato y entender en las cuestiones de límites, pero que también operó bajo el amparo y la protección del Estado durante la última dictadura militar, persiguiendo y ejecutando a quienes resultaban disidentes de la política instaurada por el régimen.

Así, invocando numerosa doctrina y jurisprudencia, concluyó que la conducta investigada se desarrolló en el contexto de las graves violaciones de los derechos humanos perpetrada en el período comprendido entre los años 1976 y 1983 (fs. 2263/2269).

Siguiendo ese criterio, los integrantes de la cámara declararon su incompetencia material para continuar entendiendo en la causa con fundamento en que resultarían comprometidos tanto el derecho argentino como el derecho internacional y la opinión pública mundial, por lo que su juzgamiento corresponde a la justicia federal (fs. 2363/2364).

Esta última, a su turno, no aceptó la competencia atribuida.

Luego de resaltar la naturaleza restringida y excepcional de ese fuero, el magistrado argumentó en apoyo de su resolución, que sin perjuicio de que los hechos analizados fueron cometidos por miembros

de la policía salteña, integrantes de la llamada “Guardia del Monte”, los habrían llevado a cabo en ocasión del cumplimiento de las tareas relacionadas con la represión del abigeato y no como parte de un ataque generalizado o sistemático.

Por lo demás, advirtió sobre un serio retardo de justicia, toda vez que una sentencia de la Corte de Justicia de la provincia, pasada en autoridad de cosa juzgada, ordenó la celebración de una nueva audiencia de debate respecto de Soraide, a fin de que sea juzgado por los delitos que se investigaron en esa jurisdicción (fs. 2385/2389).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al tribunal, que mantuvo su postura y dio por trabada la contienda (fs. 2391/2392).

De las constancias del expediente surge que el hecho investigado se desarrolló en el transcurso de la dictadura militar y que el imputado integraba un grupo policial sospechado de crímenes de lesa humanidad, actuando en un contexto de impunidad que le permitía “ajusticiar a unos y otros”. De tal forma, Soraide está imputado en la causa que investiga el secuestro y desaparición forzada del ex gobernador Miguel Ragone, el homicidio de Santiago Catalina Arredes y la privación ilegal de la libertad de Margarita Martínez de Leal, en trámite ante el Juzgado Federal N° 2 de Salta.

En el marco descripto, no puede descartarse, en esta etapa del proceso, que los homicidios de Salvatierra y Rodríguez también configuren crímenes de lesa humanidad.

Sobre la base de estas consideraciones, opino que corresponde a la justicia federal conocer en la causa que originó este incidente. Buenos Aires, 10 de junio de 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

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

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal N° 1 de Salta, al que se le remitirá el expediente. Hágase saber a la Cámara Segunda en lo Criminal del Distrito Judicial Centro de la provincia mencionada.

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:

1º) Que entre la Cámara Segunda en lo Criminal Distrito Judicial Centro y el Juzgado Federal N° 1, ambos con asiento en la Provincia de Salta, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en el juicio seguido a Andrés del Valle Soraire, por el delito de homicidio calificado.

2º) Que en este asunto el fiscal había requerido la elevación de la causa a juicio —en cuanto aquí importa— contra Fortunato Saravia y Andrés del Valle Soraire en orden al siguiente hecho: “...ser autores... por los delitos de homicidio calificado (dos hechos) previsto y reprimido por los arts. 80, inc. 6º, 45 y 55 todos del CP, en perjuicio de José Lino Salvatierra y Oscar Ramón Rodríguez, hecho ocurrido el día 10 de mayo de 1977 en Finca El Tunal...” (fs. 858/872); tras el debate, el tribunal dictó sentencia condenando a Fortunato Saravia a veintidós años de prisión por la comisión del delito de homicidio simple reiterado, a la par que absolvió a Soraire en virtud del principio *in dubio pro reo* (fs. 1360/1371).

Sin embargo, a su turno, la corte local anuló el pronunciamiento aludido y ordenó la detención de Soraire (fs. 1444/1445); frente a la rebeldía del nombrado, el nuevo juicio tuvo lugar sólo respecto de Saravia (fs. 1712/1722), quien fue condenado a la pena de ocho años de prisión por ser responsable en grado de partícipe secundario del delito

de homicidio simple (fs. 2111/2146); finalmente el superior tribunal provincial, al hacer lugar al recurso de casación deducido por Saravia, lo absolvió y ordenó su libertad (sentencia del 19 de octubre de 1988, fs. 2206/2209).

3º) Que, con fecha 9 de octubre de 2007, se presentó en el expediente el fiscal ante la Cámara del Crimen N° 2 y solicitó que, a raíz de la detención de Andrés del Valle Soraire, se fije la audiencia de debate. Expresó que “conforme la plataforma fáctica descripta en la Requisitoria Fiscal de elevación de la causa a juicio, surge que el imputado Soraire integraba ‘La Guardia del Monte’, activo grupo policial de tareas que operó bajo el amparo y protección del Estado en pleno auge de la dictadura militar implantada en el poder desde el 24 de marzo de 1976”; agregó que “la prueba colectada en autos, pone en tela de juicio los presuntos y ambiguos propósitos institucionales de ‘La Guardia del Monte’ (combatir el abigeato y entender en cuestiones de límites) grupo del que era integrante el imputado Soraire; actuando en los hechos aquí investigados, ‘como una verdadera policía política del régimen imperante en esa época, destinada a perseguir y ejecutar disidentes –como se sabe, cualquier persona podía revestir ese carácter de *subversivo, extremista o comunista...*’”; concluyó la fiscalía sosteniendo que “...los hechos investigados en la presente causa, se encuadran en la categoría de delitos de lesa humanidad, ergo, de carácter imprescriptibles...” (fs. 2263).

4º) Que, con sustento en la afirmación de la fiscalía en punto a que los hechos investigados en la causa encuadraban en la categoría de delitos de lesa humanidad, la cámara consideró que la competencia para actuar en el presente expediente recaía –en razón de la materia– en la justicia federal.

5º) Que, por su parte, el juez federal de Salta, Dr. Abel Cornejo, rechazó la declinatoria de la justicia provincial. Sostuvo que de los elementos reunidos en la causa no surgía que los delitos imputados a Soraire, como integrante de la “Guardia del Monte” –homicidio calificado, dos hechos– formaran parte de aquellos que revestían el carácter de lesa humanidad, pues los hechos que se habían investigado y juzgado en sede provincial no pertenecían en modo alguno a los delitos cometidos en el marco de la aniquilación sistemática que caracteriza al terrorismo de Estado, sino un homicidio calificado –reiterado– que habría sido consumado por motivos diferentes que los ejecutados en

contra de detenidos políticos o militantes de diferentes tendencias ideológicas, tal como surgía irrefutablemente de las constancias arriamadas a la propia causa.

6º) Que el Procurador Fiscal ante esta Corte sostuvo que de las constancias del expediente surgía que el hecho investigado se había desarrollado en el transcurso de la dictadura militar y que el imputado integraba un grupo policial sospechado de crímenes de lesa humanidad, actuando en un contexto de impunidad que le permitía ‘ajusticiar a unos y otros’. De tal forma Soraire estaba imputado en la causa que investigaba el secuestro y desaparición forzada del ex gobernador Miguel Ragone, el homicidio de Santiago Catalino Arredes y la privación de la libertad de Margarita Martínez de Leal, en trámite ante el Juzgado Federal N° 2 de Salta. Indicó que en esta etapa del proceso no podía descartarse que los homicidios de Salvatierra y Rodríguez también configuraran crímenes de lesa humanidad.

7º) Que el examen de las constancias relacionadas precedentemente permite dejar en claro que, hasta el momento, la base y límite del enjuiciamiento se encuentra fijada en el requerimiento de elevación de fs. 858, cuyos antecedentes fácticos no se compadecen con la pretensión concorde del representante del Ministerio Público de fs. 2263 y del Procurador Fiscal ante esta Corte, de encuadrar los hechos imputados dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad.

8º) Que ello es así, puesto que el preciso objeto procesal que define el contorno material del enjuiciamientos no contiene las circunstancias de hecho que –ahora– introducen los representantes del Ministerio Público, consistente en que el homicidio calificado –reiterado– que se imputa a Andrés del Valle Soraire tuvo lugar con motivo de su actuación como integrante de la policía política del régimen instaurado desde el 24 de marzo de 1976, y con el fin de ejecutar a los disidentes.

9º) Que ninguna de estas circunstancias fácticas encuentra respaldo en la pieza acusatoria que obra en el expediente, ni tampoco la presentación de fs. 2263 individualizada algún elemento de prueba que permita sustentar –más allá de sus especulaciones– las afirmación que fundamenta su pretensión.

10) Que, además, se advierte los hechos contenidos en el aludido requerimiento de elevación a juicio de fs. 858/872 fueron sometidos



al contradictorio en el juicio llevado a cabo respecto del co-imputado Fortunato Savaria, oportunidad en que se reprodujeron numerosos medios de prueba –incluso una reconstrucción del hecho–, proceso en el cual la acusación fiscal y la sentencia de condena prescindieron de realizar cualquier clase de referencia acerca de que concurrieran los presupuestos de hecho necesarios para encuadrar la conducta imputada dentro de la categoría de los delitos de lesa humanidad (fs. 1712/1722 y 2145 vta./2146).

11) Que con esta comprensión, no se verifica en la causa ningún elemento consistente que permita calificar los hechos imputados en una categoría de delitos –de lesa humanidad– que dé lugar a la intervención de una sede jurisdiccional de excepción como es la federal, por lo que corresponde atenerse a la subsunción realizada en la causa como delitos de índole común y, en consecuencia, mantener la competencia de los tribunales provinciales para la tramitación del presente proceso.

Por ello, oído el Procurador Fiscal, se declara que deberá continuar entendiendo en la causa la Cámara Segunda en lo Criminal del Distrito Judicial Centro de la Provincia de Salta, a la que se le remitirá el expediente. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 de la provincia mencionada.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

LUTZ FERRANDO S.R.L. (TF 21164-I) c/ D.G.I.

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

La evidente finalidad del art. 7º, inc. h, punto 7, ap. e, de la ley del IVA que estableció la exención es dispensar del gravamen a las actividades técnicas que coadyuvan con la medicina, por lo que la circunstancia de que la ley que regula el ejercicio de ésta –ley 17.132– incluya a la desarrollada por los técnicos ópticos como de colaboración con la medicina (art. 42) es un elemento decisivo para considerar comprendida en aquella norma a la actividad efectuada por la actora.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Lutz Ferrando S.R.L. (TF 21164-I) c/ D.G.I.”.

Considerando

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, revocó la resolución por la cual la Administración Federal de Ingresos Públicos había determinado de oficio la obligación de Lutz Ferrando S.R.L. – PSOI S.A. – Organización Federal de Prestación Óptica Integral – U.T.E. frente al impuesto al valor agregado por los períodos fiscales comprendidos entre octubre de 1997 y julio de 2000.

2º) Que para pronunciarse en el sentido indicado, la cámara consideró que la actividad desarrollada por la actora –la cobertura óptica oftálmica a favor de beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados mediante la provisión de elementos correctivos (anteojos, lentes de contacto y prótesis)– se encontraba exenta del mencionado tributo por encontrarse comprendida en las previsiones del art. 7º, inc. h, punto 7 ap. e de la ley del IVA (ley 23.349, t.o. en 1997 y sus modif.), que dispensa del gravamen a los servicios que prestan los “técnicos auxiliares de la medicina” sin ninguna referencia limitativa al contenido material de la prestación.

3º) Que para llegar a tal conclusión, señaló, en primer lugar, que el art. 42 de la ley 17.132 dispone expresamente que la actividad que realizan los “ópticos técnicos” es de colaboración con la medicina. Y agregó que el reconocimiento de la exención se adecua a lo prescripto en el art. 3º, inc. c, párrafo segundo de la ley del impuesto, en tanto excluye del gravamen a la entrega de una cosa mueble que simplemente constituya el soporte material de la prestación de un servicio no gravado, tal como sucede con la provisión de anteojos recetados y lentes de contacto. Puntualizó asimismo que en el *sub examine* se cumplen las exigencias contenidas en el art. 6º del decreto reglamentario, pues se dan en forma concurrente las siguientes condiciones: a) ambas obligaciones –la prestación y entrega del bien– se perfeccionan en forma conjunta; b) existe entre ellas una relación vinculante de orden natural, funcional,

técnica o jurídica, de la que deriva, necesariamente, la anexión de una a otra; c) la cosa mueble elaborada, constituye simplemente el soporte material de la obligación principal.

4º) Que contra tal sentencia el Fisco Nacional dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 198/199) que fue bien concedido por el *a quo* a fs. 200, 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 por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios –que no fue contestado por la actora– obra a fs. 222/231 vta.

5º) Que el organismo recaudador aduce, en síntesis, que la actividad de la actora no tiene cabida en la exención prevista por el art. 7º, inc. h, apartado 7 de la ley del impuesto y, que –por lo tanto– se encuentra gravada por el IVA en virtud de lo dispuesto por el art. 3º, inc. c, del mismo texto legal, en tanto se trata de locaciones de obra por encargo de terceros, pues –en su criterio– la tarea del técnico óptico constituye un servicio accesorio de la entrega del producto, en el marco de su actividad comercial. En su concepto, los técnicos ópticos no se encuentran alcanzados por la aludida exención ya que no existen elementos de juicio que permitan identificar a aquéllos con los “técnicos auxiliares de la medicina” a los que se refiere la norma que establece la mencionada dispensa tributaria, toda vez que la ley 17.132 no los califica de ese modo, sino como “colaboradores” de la medicina. Alega asimismo que la citada norma de la ley del tributo sólo contempla la atención del paciente para su curación, excluyendo los servicios que “aunque estén relacionados con la asistencia médica no se vinculan directamente con el efecto de curar” (fs. 229).

6º) Que el art. 7º, inc. h, punto 7, ap. e de la ley del IVA exime del impuesto a los servicios de asistencia sanitaria médica y paramédica prestados por técnicos auxiliares de la medicina. A los fines de determinar si la actividad desarrollada por la actora se encuentra comprendida en esa norma, resulta adecuado el criterio empleado por los tribunales de las anteriores instancias, en cuanto acudieron para ello a las disposiciones de la ley 17.132, que estableció el régimen legal del ejercicio “de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas” (art. 1º), cuyo título VII se refiere específicamente a los “colaboradores”, y en su art. 42 establece que se consideran activida-

des de colaboración de la medicina y odontología la que ejercen –entre otros– los “ópticos técnicos”.

7°) Que la evidente finalidad de la norma que estableció la exención es dispensar del gravamen a las actividades técnicas que coadyuvan con la medicina, y al respecto, la circunstancia de que la ley que regula el ejercicio de ésta incluya a la desarrollada por los técnicos ópticos como de colaboración con la medicina es un elemento decisivo para considerar comprendida en aquella norma a la actividad efectuada por la actora. En tal inteligencia, carece de toda relevancia a los fines de decidir la presente causa la distinción en la que pone el acento el representante del Fisco Nacional, aduciendo que la norma exentiva se refiere a técnicos “auxiliares” de la medicina, en tanto que la ley 17.132 califica a los técnicos ópticos como “colaboradores” de ella, pues más allá de esa cuestión terminológica, no hay dudas en que –como con acierto lo puntualizó el Tribunal Fiscal en su sentencia– se trata de expresiones que conllevan “la idea común en uno y otro caso de una asistencia o ayuda a la actividad principal del ejercicio de la medicina” (fs. 123).

8°) Que los restantes argumentos del Fisco Nacional resultan manifiestamente inadmisibles pues pretenden establecer restricciones a la exención establecida por el art. 7°, inc. h, punto 7, ap. e de la ley del impuesto que no encuentran sustento en esa norma ni refutan las razones en que se sustenta lo decidido por los tribunales de las anteriores instancias.

Por ello, se confirma la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia por no haber mediado contestación del memorial de agravios. 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.

Interpone el recurso ordinario de apelación: **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representado por la Dra. **Lucía del Carmen Navarrete y**, en el memorial de agravios, por el Dr. **Ezequiel Silvio Katz**, con el patrocinio del Dr. **Horacio Jorge Piacentini**.

No hubo contestación del traslado.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

MAXIMO JOSE AGÜERO Y TERESA OVEJERO CORNEJO DE AGÜERO  
C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación "A" 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación "A" 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se afecta la garantía de igualdad, ya que dicha normativa distingue a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y tratan de modo distinto a situaciones diferentes –cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro–, distinción que se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo concerniente al fin perseguido por el régimen.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si bien la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modificación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si ese diferente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

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

*IGUALDAD.*

El art. 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, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que 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: 315:839; 322:2346).

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

En función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 –facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero–, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría; máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se evidencian razones de irrazonabilidad o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, obedeciendo ello a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa, y no compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado, ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social, ni pronunciarse sobre el acierto o error, el mérito o conveniencia de las soluciones legislativas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues la distinción que dicha normativa recoge, aunque objetiva, se aplica contrariando el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley, al no existir nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento

puntual de las obligaciones y su utilización en perjuicio de los más calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 96/98, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar el fallo de primera instancia, rechazó la acción declarativa de certeza que promovieron Máximo José Agüero y Teresa Ovejero Cornejo de Agüero contra el Banco de la Nación Argentina, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 6° de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación.

Para resolver de ese modo, la Cámara recordó que las normas aludidas se dictaron en un estado de emergencia económica y social, que introdujeron medidas excepcionales en las relaciones privadas para conjurar aquella situación y procurar la reactivación económica. En ese contexto –dijo–, el grado de incumplimiento, adoptado como parámetro para distinguir a los deudores, ha sido considerado como índice diferencial entre quienes padecen en mayor medida aprietos financieros causados por la emergencia, más allá de la morosidad.

En tales condiciones, la diferencia de trato entre los deudores con mayor grado de insolvencia y aquellos que, como los actores, se encuentran en una mejor situación respecto al pago de sus deudas, no se presenta como discriminatoria, ni implica un indebido privilegio para determinadas personas, aunque la distinción posea fundamentos opinables o se considere que el criterio del legislador no sea el más con-

veniente. Máxime cuando –así también lo señaló el *a quo*– las normas en cuestión no crearon las categorías de deudores del sistema bancario, sino que se valieron de las existentes, que responden a antiguos y generales criterios tomados en función del grado de cumplimiento, que generan un trato diferencial en el acceso al crédito y en las previsiones que deben observar las instituciones bancarias.

Por último, destacó que el plexo normativo bajo examen modificó los contratos entre los deudores de las categorías 4, 5 y 6 y los bancos, pero esa modificación no alcanza a todos los casos –entre los que se encuentran los actores– y, por ello, los jueces, aun cuando declararan la inconstitucionalidad de un precepto legal, no están habilitados para ampliar su alcance, a fin de admitir la pretensión de autos, especialmente cuando las normas no empeoran la situación de los demandantes en lo que respecta al vínculo contractual que los une con la entidad bancaria.

– II –

Disconformes con dicho pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 102/105, que fue concedido (fs. 115).

En lo esencial, afirman que la sentencia incurre en un excesivo rigor formal en los razonamientos lógicos, que desvirtúa el espíritu que ha inspirado la sanción de las normas de emergencia. Esto es así –dicen–, porque los decretos 1387/01 y 1570/01, al omitir fijar un límite a las entidades acreedoras, o prever una base objetiva para una solución de mutua conveniencia para las partes contratantes, les permite que decidan discrecionalmente si otorgan o no su conformidad para cancelar las deudas con títulos, situación que configura un supuesto de imprevisión legislativa que atenta contra la seguridad jurídica. En el caso, ello se agrava porque el demandado hizo un ejercicio antijurídico y abusivo de aquella facultad, ya que no dio razones para justificar su negativa de recibir los bonos como modo de cancelar sus obligaciones.

También alegan que el *a quo* no trató adecuadamente su planteo constitucional referido a la lesión de la garantía de igualdad. En este aspecto –continúan–, la discriminación prevista por las normas impugnadas constituye un privilegio indebido de ciertas categorías de deudores, sin sustento en pautas razonables ni sujeto a criterios de equidad y justicia, porque es irrazonable distinguir sólo en función de



la mayor capacidad de pago de algunos individuos (los deudores de las categorías 1, 2 y 3).

Postulan que una interpretación adecuada del plexo normativo conduce a sostener que el art. 6° del decreto 1570/01 (según el texto otorgado por su similar 469/02) extendió el derecho acordado por el art. 39 del decreto 1387/01 a favor de los deudores de las categorías recién mencionadas.

Finalmente, señalan que la demanda persigue la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, pues atentan contra el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), por lo que la sentencia está incluida en el marco de la acción regulada por el art. 322 del Código de rito.

– III –

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que en autos se cuestiona la inteligencia de normas federales (decretos 1387/01, 1570/01 y comunicaciones “A” 3339 y 3398 del Banco Central de la República Argentina) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Al respecto, 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 (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

– IV –

Sobre el fondo del asunto, estimo imprescindible describir el plexo normativo atacado en el *sub lite*.

a) El 1° de noviembre de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1387/01, por el cual adoptó una serie de acciones tendientes a reducir el costo de la deuda pública nacional y provincial, así como a sanear y capitalizar el sector privado, como una forma de detener el deterioro del crédito público que ya se avizoraba y de reactivar el con-

sumo interno y la economía en general. A tal fin, implementó diversas medidas destinadas a canjear la deuda pública, a facilitar la devolución de ciertos tributos a los exportadores y a quienes efectúen compras con tarjetas de débito, a reducir los impuestos al trabajo, entre otras.

En lo que aquí interesa, dispuso: “Los deudores del sistema financiero que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30 de septiembre de 2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, según certificación extendida al efecto, y que se encuentren en situación 3, 4, 5 ó 6, de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina, al momento de la publicación del presente decreto, tendrán derecho a cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de títulos públicos de la deuda pública nacional a su valor técnico, que las entidades financieras podrán convertir en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, en los términos del presente decreto” (art. 39).

Entre los fundamentos del decreto se señala que son medidas excepcionales que facilitan la reactivación del sector privado, que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión y que contribuirán a superar la emergencia y ayudarán a la reactivación de la economía, al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deudas y repatriación de Deuda Pública a los bajos precios actuales.

b) El art. 18 del decreto 1524/01 (texto según art. 2º del decreto 469/02), prevé que, a los efectos del art 39 del decreto 1387/01 y sus modificaciones, podrán cancelarse las deudas ante entidades financieras y fideicomisos financieros sujetos a la supervisión del BCRA, conforme la calificación incluida en la Central de Deudores del Sistema Financiero de dicha Institución correspondiente al mes de agosto de 2001, alcanzando la totalidad de los montos adeudados a la fecha de publicación en el Boletín Oficial del citado decreto con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Para acceder a este mecanismo de cancelación los deudores de bancos del Estado Nacional calificados en situación 3 al mes de agosto de 2001, deberán encontrarse calificados en situación 4 o peor al mes de diciembre de ese año, invitándose a los Gobiernos

Provinciales y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a esta última norma, disponiendo sobre el particular para los bancos en los que tengan competencia.

En los considerandos de este nuevo decreto se lee que su objetivo fue poner en ejecución de inmediato las medidas previstas en el decreto 1387/01 para concretar el saneamiento y capitalización del sector privado.

c) Posteriormente, el decreto 1570/01 extendió la posibilidad de cancelar con títulos de la deuda pública a los deudores que se encontraban en otras categorías, pero siempre que obtuvieran la conformidad de la entidad acreedora. En tal sentido, prevé: “Los deudores que se encuentren en situación 1 y 2 de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina podrán realizar las operaciones de cancelación previstas en los arts. 30, inc. a) [luego derogado por el decreto 248/03] y 39 del decreto 1387/01, previa conformidad de la entidad acreedora. Igual temperamento se adoptará con respecto a los deudores en situación 3 al mes de agosto de 2001, no comprendidos en lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 18 del decreto 1524/01” (art. 6º, texto según decreto 469/02).

d) A su turno, el Banco Central de la República Argentina, por medio de la comunicación “A” 3398, estableció las pautas operativas a las que debían ajustarse las entidades financieras en esta situación. En lo que ahora resulta de interés, el punto 1, prescribe: “...los deudores de entidades financieras y de fideicomisos financieros comprendidos en la ley 21.526 y complementarias, clasificados en situación 1, 2, 3, 4 ó 5 a agosto de 2001, siempre que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30/9/2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos y teniendo en cuenta lo previsto en el pto. 4. de la presente resolución, podrán cancelar total o parcialmente hasta el 28/2/2002 las deudas que registren al 2/11/2001, con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Los clientes clasificados en situación 1, 2 ó 3 deberán requerir la previa conformidad del acreedor para cancelar sus deudas”.

Este plazo fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2002 por la comunicación “A” 3494.

e) Las categorías de deudores del sistema financiero surgen de Las normas sobre clasificación de deudores (cfr. t.o. act. por comunicación

“A” 3339), que establece que los clientes de las entidades financieras, por las financiaciones comprendidas, deberán ser clasificados desde el punto de vista de la calidad de los obligados en orden al cumplimiento de sus compromisos y/o las posibilidades que, a este efecto, se les asigne sobre la base de una evaluación de su situación particular (pto. 1.1.).

A efectos de esta clasificación, las carteras se dividen en comercial y de consumo y vivienda (sección 5). En esta última se incluyen las financiaciones para el consumo (personales y familiares, para profesionales y para la adquisición de bienes de consumo, financiación de tarjetas de crédito); los créditos para la vivienda propia (compra, construcción o refacción) y las financiaciones de naturaleza comercial hasta el equivalente a \$ 200.000 con o sin garantías preferidas (punto. 5.1.2.).

En lo que interesa al caso de autos, el criterio de clasificación de deudores de la cartera para consumo y vivienda atiende a la capacidad de pago de los deudores, evaluando la afectación de sus ingresos periódicos por la totalidad de los compromisos de créditos asumidos (punto 7.1.), mientras que los niveles de clasificación son los siguientes:

1.– Cumplimiento normal: clientes que atienden en forma puntual el pago de sus obligaciones o con atrasos que no superan los 31 días (61 días para los adelantos transitorios en cuenta corriente).

2.– Cumplimiento inadecuado: clientes con incumplimientos ocasionales, con atrasos de más de 31 hasta 90 días.

3.– Cumplimiento deficiente: clientes que muestran alguna incapacidad para cancelar sus obligaciones, con atrasos de más de 90 hasta 180 días.

4.– De difícil recuperación: clientes con atrasos de más de 180 días hasta un año o que se encuentran en gestión judicial de cobro, en tanto no registren más de un año de mora.

5.– Irrecuperable: clientes insolventes, en gestión judicial o en quiebra con nula o escasa posibilidad de recuperación del crédito, o con atrasos superiores al año, y

6.– Irrecuperable por disposición técnica: clientes en situación irregular con atrasos de más de 180 días, provenientes de entidades

liquidadas por el BCRA, entes residuales de entidades financieras públicas privatizadas o en proceso de privatización, entes financieros cuya autorización para funcionar haya sido revocada por el BCRA y se encuentren en estado de liquidación judicial o quiebra, o de fideicomisos en los que Seguros de Depósitos S.A. (SEDESA) sea beneficiario, con algunas excepciones.

f) La existencia de distintas carteras y de diferentes niveles de deudores repercute en las pautas mínimas de previsionamiento por riesgo de incobrabilidad que las entidades deben aplicar a las distintas financiaciones. El BCRA, mediante Las normas sobre provisiones mínimas por riesgo de incobrabilidad (texto ordenado y actualizado hasta la comunicación "A" 4070 [2004]), establece como criterio general el porcentaje de previsión mínimo que los bancos deben aplicar al total de la deuda de sus clientes, que varía entre el 1% para los que se encuentran en categoría 1 hasta el 100% de la categoría 6.

– V –

De la descripción de las normas aplicables al *sub discussio* se desprende que la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modificación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor.

Sin embargo, contrariamente a lo que postulan los actores, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si este diferente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), tal como aquéllos lo afirman y fue desestimado por el *a quo*.

La Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 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 una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque también

destacó que 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: 315:839; 322:2346).

Pues bien, a partir de tal criterio, adelanto que, en mi concepto, el fallo se ajusta a derecho, desde que dicha garantía constitucional no se encuentra afectada por las normas bajo examen, porque éstas distinguen a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y, así, tratan de modo distinto a situaciones diferentes (cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro).

La división entre estos dos grupos de una categoría mayor se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo que concierne al fin perseguido por el régimen.

Sobre el punto, tal como lo puso de relieve el *a quo*, cabe recordar que las normas cuestionadas no crearon categorías de deudores ad hoc para acceder al beneficio de saldar las obligaciones con títulos, sino que utilizaron las existentes en el sistema financiero, las cuales, según se vio, clasifican a los tomadores de crédito con criterios objetivos y específicos de esa actividad (grado de cumplimiento de sus obligaciones), sin que se advierta en el caso –ni los recurrentes lo demuestran– arbitrariedad o discriminación.

En cuanto al segundo de los puntos aludidos, esto es la razonabilidad de la distinción, corresponde señalar que no se evidencia que ésta se sustente en alguno de los criterios que V.E. tradicionalmente descalificó por atentar contra la garantía de la igualdad.

Al respecto, la doctrina del Tribunal enseña que el legislador puede establecer distinciones o fijar categorías de contribuyentes, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 115:111; 132:402; 175:199, entre tantos otros), persecución o indebido privilegio.

Es que, en función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 –facilitar la reactivación del sector

privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero—, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría. Máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

Tampoco se puede soslayar que mediante aquel régimen se buscó reducir el costo de la deuda pública —porque las cancelaciones se admitían al valor técnico de los títulos—, es decir, persigue un fin de interés público y, desde esta perspectiva, el agrupamiento de los deudores en categorías y su distinto tratamiento se funda en la utilidad común, en tanto que se intentó sanear el sector privado, preservar el equilibrio del sistema financiero y restablecer la cadena de pagos, al mismo tiempo que se procuró una reducción de la deuda estatal.

Por lo tanto, la disparidad de trato entre deudores morosos y en cumplimiento normal de sus obligaciones, no configura un tratamiento desigual que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional.

– VI –

Opino, por ello, que debe confirmarse la sentencia de fs. 96/98 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. *Esteban Righi*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

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

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, así como el sistema normativo sobre el cual versa la controversia, se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitirse, en tales aspectos, por motivos de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en tanto se encuentra en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

3º) Que en primer lugar corresponde poner de relieve que el art. 39 del decreto 1387/01 estableció un régimen claramente excepcional, en tanto permitió a los deudores del sistema financiero que se encontrasen en determinadas situaciones de cumplimiento deficiente de sus obligaciones según la normativa del Banco Central —y que no registrasen deudas fiscales exigibles con la Administración Federal de Ingresos Públicos— cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios



mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico, en momentos en que tales títulos podían adquirirse en los mercados a un precio muy inferior a dicho valor.

4°) Que sin embargo, los deudores que se encontraban mejor clasificados –por cumplir regularmente sus obligaciones o con atrasos comparativamente poco importantes– sólo podían acceder a ese modo de cancelar sus obligaciones si la entidad bancaria acreedora prestaba previamente su conformidad (decreto 1570/01, art. 6°, texto introducido por el decreto 469/02). La actora, que se encontraba en tal situación, y a quien el banco demandado no otorgó tal conformidad, sostiene que esa distinción es irrazonable y viola el principio constitucional de la igualdad.

5°) Que la garantía de la igualdad debe aplicarse a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas, nada impide un trato también diferente, siempre que el distingo no sea arbitrario ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas (Fallos: 306:1844; 315:839, entre muchos otros).

6°) Que en el caso de autos la diversidad de tratamiento se estableció de acuerdo con la distinta situación de los deudores en orden al regular o irregular cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, toma como base para otorgar el derecho al deudor a liberarse de su obligación dando en pago títulos de la deuda pública o para supeditarlos a la previa conformidad de la entidad acreedora, circunstancias objetivas que, a su vez, dan lugar a la exigencia –por parte del Banco Central– de distintos niveles de previsión por incobrabilidad que deben observar las entidades bancarias, los que varían según la clasificación de los deudores, con su lógica incidencia en la menor o mayor cantidad de dinero disponible y por ende, en la menor o mayor capacidad de otorgamiento de créditos por parte de aquellas entidades. Al respecto, se ha afirmado que la actividad específica de éstas –la intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros– afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Fallos: 303:1776).

7°) Que, en consecuencia, no puede tacharse de irrazonable o arbitrario que se haga reposar en la situación objetiva del deudor –apre-

ciada según pautas de clasificación establecidas con anterioridad y que tienen relevancia, como se ha visto, en la regulación de la actividad financiera— el distinto tratamiento relativo a la posibilidad de cancelar obligaciones mediante la entrega de títulos de la deuda pública, máxime si se tiene en cuenta la finalidad perseguida por las normas.

8°) Que, en efecto, debe recordarse que al establecerse el aludido mecanismo de cancelación de deudas —en momentos en que se agudizaba una crisis económica de extraordinaria severidad— se señaló, como objetivo de las medidas “de excepción” dispuestas, el facilitar “la reactivación del sector privado que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión” y contribuir a la superación de la emergencia “al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deudas y repatriación de Deuda Pública a los bajos precios actuales” (confr. considerandos del decreto 1387/2001).

9°) Que la distinción objetada por la actora no es incoherente con tales fines, ya que si lo que se procuraba era facilitar la regularización, es lógico que la medida haya sido establecida con carácter imperativo para los bancos sólo respecto de los deudores que habían caído en importantes atrasos en los pagos, cuya situación podía estimarse irreversible —de no adoptarse un mecanismo excepcional— en el contexto de una crisis económica de extraordinaria gravedad. Al mismo tiempo, tales deudores eran los que en mayor medida obligaban a mantener provisiones por incobrabilidad que menguaban, a su vez, la posibilidad del otorgamiento de créditos. Precisamente, la dificultad de financiamiento del sector privado, es señalada en los fundamentos del decreto como causa de la necesidad de adoptar medidas para su reactivación. Por lo demás —al margen de que los objetivos indicados no son pasibles de censura constitucional— al tratarse de medidas de carácter excepcional resulta explicable que, de algún modo, fuesen acotados sus alcances.

10) Que tales consideraciones excluyen la existencia de irrazonabilidad, o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, y permiten afirmar que ella obedece a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa (Fallos: 260:102 y sus citas; 298:286; 311:1565; 315:839 entre otros). En tal sentido, cabe

recordar que no les compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado (Fallos: 315:1820, cons. 8º y su cita), ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social (Fallos: 311:1565), ni pronunciarse sobre el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas (Fallos: 314:424).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que, al revocar la de primera instancia, rechazó la acción declarativa de certeza por la que se persigue la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, del art. 6º del decreto 1570/01 y de la Comunicación "A" 3398 del Banco Central de la República Argentina, interpusieron los actores el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo*.

2º) Que los antecedentes de la causa, así como el marco normativo sobre el cual versa la controversia, se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitirse, en tales aspectos, por razones de brevedad.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto se encuentra cuestionada la validez de normas federales y el

fallo ha sido contrario al derecho que los recurrentes fundan en ellas (art. 14, inciso 3° de la ley 48).

4°) Que los recurrentes objetan la constitucionalidad de las normas de excepción mencionadas supra, en cuanto autorizan a los deudores del sistema financiero que se encuentren en situación de cumplimiento deficiente de sus obligaciones, a cancelarlas mediante la dación en pago, con efectos liberatorios, de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico. En cambio, no admiten ese modo de pago en favor de los deudores mejor calificados, entre los que se hallan los demandantes, cuya petición en tal sentido se encuentra condicionada a la conformidad de la entidad financiera acreedora, la que en el caso les fue denegada.

5°) Que, tal como lo señala el señor Procurador General en el punto IV de su dictamen, mediante el decreto 1387/01 el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una serie de medidas destinadas a reducir el costo de la deuda pública nacional y provincial, así como a facilitar la reactivación del sector privado, con miras a la superación de la emergencia. Tuvo en perspectiva la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deuda y de repatriación de deuda pública a los bajos precios existentes en el momento, todo lo cual surge de los considerandos de la norma citada. En tal contexto, el art. 39 del decreto mencionado autorizó a los deudores del sistema financiero que no registrasen deudas fiscales y que se encontrasen en situación 3, 4, 5 ó 6 de calificación por el Banco Central, a “cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la Deuda Pública Nacional, a su valor técnico, que las entidades financieras podrán convertir en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, en los términos del presente Decreto”.

Posteriormente, el decreto 1524/01 puso en ejecución las medidas adoptadas y otorgó la posibilidad de cancelación a los deudores calificados en situación 3 al mes de agosto de 2001, que se encontrasen en situación 4 o peor al mes de diciembre de ese año. El decreto 1570/01 amplió ese mecanismo en favor de los deudores que se encontrasen en situación 1 y 2, pero lo sujetó a la “previa conformidad de la entidad acreedora”, también necesaria respecto de quienes se encontrasen en situación 3, no alcanzados por los beneficios del decreto 1524/01.

El Banco Central de la República Argentina dictó la Comunicación “A” 3398, a efectos de establecer las pautas de aplicación de las normas precedentemente descriptas.

6°) Que los recurrentes cuestionan que no se les permita acceder a los beneficios del sistema normativo *sub examine*, por disposiciones que los excluyen mediante criterios discriminatorios, que entienden irrazonables y violatorios de la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional. Sostienen, asimismo, que ha existido imprevisión normativa, en razón de que no se establecieron pautas objetivas para el ejercicio de la facultad de prestar conformidad, que en forma discrecional se otorga a las entidades financieras respecto de los deudores mejor calificados.

7°) Que desde antiguo esta Corte ha sostenido que las disposiciones que el legislador adopta para la organización de las instituciones, quedan libradas a su razonable criterio. Ha señalado también en forma reiterada que el art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes. De acuerdo con ese principio, las distinciones que establezca entre diversos supuestos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio sino que se encuentren motivadas en una diferenciación objetiva, así sea su fundamento opinable (Fallos: 315:1190, considerando 3° y sus numerosas citas; Fallos: 326:3142, considerando 9° y sus citas).

8°) Que los agravios de los recurrentes referentes a la lesión del principio de igualdad ante la ley imponen un examen de la situación sometida a juzgamiento, en la que incide también el contexto de emergencia en que se insertan las normas cuestionadas y la ponderación de su razonable relación con la crisis que se pretendió superar mediante su sanción.

9°) Que este Tribunal coincide con el señor Procurador General en que las categorías que agrupan a los deudores según el grado de cumplimiento de sus obligaciones son preexistentes al dictado de las normas impugnadas y responden a pautas objetivas y razonables, que no importan arbitrariedad o discriminación.

Asimismo, existe una verosímil relación técnica entre los propósitos perseguidos por las normas en cuestión y las facilidades otor-

gadas a los deudores de baja calificación para atender sus deudas, lo que redundaría a su vez en interés de las instituciones bancarias, que pueden reducir sus provisiones por incobrabilidad y ampliar, de tal modo, el financiamiento del sector privado mediante el otorgamiento de créditos.

10) Que, no obstante la inicial compatibilidad de tales aspectos del plexo normativo con los alcances del principio de igualdad ante la ley, los agravios de los recurrentes se dirigen concretamente a otra disposición de esa regulación de emergencia, que los afecta de modo particular. Admitida –como se dijo *supra*– por el decreto 1570/2001 la incorporación de los deudores mejor clasificados al excepcional sistema de cancelación de deudas, la norma sujeta esa admisión a la conformidad de la entidad bancaria acreedora.

11) Que en los considerandos del decreto mencionado se consigna que “resulta conveniente” limitar la posibilidad de los deudores de categoría 3 a que se refieren los arts. 30 inciso a y 39 del decreto 1387/01 “a la previa conformidad de la entidad acreedora, extendiendo tal posibilidad en condiciones voluntarias a los deudores calificados en situación 1 y 2, modificando en lo pertinente las normas citadas”. Así lo dispuso el art. 6° del mismo decreto, sometiendo la posibilidad de realizar las operaciones de cancelación a la “previa conformidad de la entidad acreedora”.

Según surge de lo expuesto, la norma mencionada carece de una justificación precisa acerca de la necesidad, razón o sustento de esa nueva discriminación que afecta a las categorías de mejor cumplimiento.

12) Que no cabe descartar la aptitud técnica de ese recaudo para cumplir los fines expuestos en el decreto 1387/01, ya que es evidente que su efecto será la regulación por parte de la entidad financiera de los márgenes operatorios de su cartera. Ello no conduce a concluir, sin más, en la constitucionalidad de la norma. Esta Corte ha decidido reiteradamente que las leyes resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procura, o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 313:410; 318:1256; 319:2151, 2215; 327:3597, 4495, entre otros), por lo que los jueces deberán inclinarse a aceptar su legitimidad si tienen la certeza de que expresan, con fidelidad, la “conciencia jurídica y moral de la comunidad” (Fallos: 314:1376; 324:3345).

13) Que, bajo esa óptica, la norma resulta irrazonable, en cuanto excluye a quienes exhiben mejor grado de atención de sus obligaciones financieras, de los beneficios que se confieren a los deudores en persistente incumplimiento, y sólo se los concede ante la expresión de voluntad –no reglada– de la entidad acreedora.

14) Que esa opción normativa distribuye inequitativamente el peso de los sacrificios necesarios para la superación de la crisis, pues los agrava precisamente para el sector de la comunidad que mejor comportamiento ha exhibido durante su transcurso. Los deudores que, pese a la situación de emergencia, lograron mantener un alto o total cumplimiento de sus obligaciones, ven cómo el marco legal otorga a los más recalcitrantes incumplidores un beneficio que les permite regularizar su situación, sin esfuerzo comparable al que ellos debieron realizar para mantener ese estado frente a la adversidad generalizada. Al negarles facilidades que se conceden a quienes, con su conducta, contribuyeron al desequilibrio financiero, se les impone el financiamiento de una crisis que no fue todavía más grave por el vigor con que ellos atendieron sus obligaciones, lo que constituye una intolerable discriminación a la luz de la doctrina constitucional de este Tribunal en materia del principio de igualdad.

15) Que a lo expuesto se suman las deficiencias en el carácter dispositivo de la reglamentación *sub examine*, que se proyectan en favor de una de las partes de la relación jurídica –el acreedor– quien por su sola voluntad habilita el sistema legal o lo clausura, sin que esa decisión se encuentre sujeta a fundamento, justificación o razón alguna. Esa condición torna en meramente potestativo el acceso a un régimen concebido en interés general, al conferir a sólo uno de los contratantes la facultad de modificar las condiciones pactadas para permitir el goce de sus beneficios. Resulta claro que podría la acreedora conceder cualquier morigeración en las condiciones del pago de una deuda privada, a su cuenta y riesgo, pero lo que aquí se dispone es una autorización para cancelar de manera diferenciada la deuda de particulares mediante títulos de deuda pública, circunstancia que ubica la cuestión en el ámbito de interés general que impone el control de constitucionalidad de dicha legislación.

16) Que, en las condiciones descriptas, no basta con que las disposiciones impugnadas pudiesen contribuir a los fines enunciados en los considerandos del decreto 1387/01 –la regularización de deudores

del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deuda y repatriación de deuda pública a bajo precio, y la reactivación del sector privado mediante el aumento del crédito— ya que tales objetivos deben ser alcanzados por medios que no afecten los derechos constitucionales de los habitantes y, menos aún, los de quienes afrontaron sus compromisos en utilidad de ese mismo sector y de la comunidad toda, no obstante el estado de emergencia pública a que alude el mencionado decreto.

17) Que si bien esta Corte ha admitido la razonabilidad de medidas que técnicamente deben recaer en determinados sectores, por los que pasa la viabilidad de una solución de la crisis (Fallos: 313:1513, considerandos 57 a 58), las normas cuestionadas encubren, bajo discriminaciones fundadas en elementos objetivos, un tratamiento diferencial que carece de apoyo constitucional.

18) Que, en efecto, los deudores financieros conforman un amplio universo en el que pueden distinguirse válidamente y sin agravio constitucional, diversos sectores susceptibles de tratamiento diferenciado, según el origen de las deudas, su monto, las modalidades de pago, su garantía personal o real —prendaria o hipotecaria—, la condición de personas físicas o jurídicas de los tomadores de créditos, u otros parámetros igualmente objetivos.

En el marco descripto, la distinción entre deudores bancarios de puntual cumplimiento y aquellos que desatienden tales obligaciones, calificados conforme al grado en que se exterioriza esa conducta omisiva y a la posibilidad de recupero de los créditos, resulta compatible con la regulación del acceso al crédito y a la formulación de las previsiones de las entidades bancarias y financieras. Esa categorización ha sido claramente concebida como un instrumento para permitir el mejor control y desenvolvimiento de la operatoria crediticia, en tanto permite que las instituciones adecuen su cartera a las condiciones que objetivamente presentan sus deudores, a la vez que exhibe la regularidad con que se realiza la intermediación financiera.

19) Que la calificación de los deudores financieros por el grado de cumplimiento de sus obligaciones, sólo puede ser entendida como una discriminación carente de desventajas para quienes se encuentran en situación regular, o —a lo sumo— que no pueda perjudicarlos. Al mismo tiempo, puede implicar consecuencias negativas en el tratamiento de



quienes no reúnen aquella condición, que se agravan según la posibilidad de recuperación de lo adeudado.

Esa categorización resulta plenamente desvirtuada cuando —como en el caso— se la aplica en un ámbito ajeno al de su alcance normativo, a la vez que se revierte en forma intolerable el sentido de la distinción.

En las normas bajo examen, la mejor calificación en cumplimiento se valora como un factor negativo, ya que se utiliza en perjuicio de quienes merecen reconocimiento y en favor de aquellos que deben ser desalentados o excluidos del sistema crediticio.

20) Que, en tales condiciones, la distinción que recogen las normas impugnadas, aunque objetiva, es aplicada en forma que contraría el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley. Ello en razón de que no existe nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones, y su utilización en perjuicio de los más calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta.

21) Que las consideraciones precedentes determinan la invalidez de las normas impugnadas, en tanto las distinciones que agravian a los recurrentes resultan violatorias del principio de igualdad ante la ley establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, conforme a la doctrina de esta Corte a que se ha hecho referencia *supra*.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la demanda y se declara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, con el alcance que resulta de los considerandos de la presente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Máximo José Agüero** y **Teresa Ovejero Cornejo de Agüero**, con el patrocinio del Dr. **Ramiro Simón Padrós**.

Traslado contestado por **Banco de la Nación Argentina**, representado por el Dr. **Ricardo Uriburu**, con el patrocinio de la Dra. **María Tusnelda Castañares**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta N° 2.**

---

JORGE FERNANDO CORONEL c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación "A" 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación "A" 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se afecta la garantía de igualdad, ya que dicha normativa distingue a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y tratan de modo distinto a situaciones diferentes –cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro–, distinción que se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo concerniente al fin perseguido por el régimen.

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

–Del precedente "Agüero", sentencia de la fecha–.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si bien la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modificación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si ese diferente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

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

–Del precedente "Agüero", sentencia de la fecha–.

*IGUALDAD.*

El art. 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, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que 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: 315:839; 322:2346).

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

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–.

#### *EMERGENCIA ECONOMICA.*

En función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 –facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero–, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría; máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

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

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–.

#### *EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se evidencian razones de irrazonabilidad o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, obediendo ello a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa, y no compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado, ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social, ni pronunciarse sobre el acierto o error, el mérito o conveniencia de las soluciones legislativas (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti y de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del voto de la Dra. Carmen M. Argibay en el precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues la distinción que dicha normativa recoge, aunque objetiva, se aplica contrariando el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley, al no existir nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones y su utilización en perjuicio de los más calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones debatidas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las que tuve oportunidad de examinar en el dictamen del día de la fecha, *in re* A.1518, L.XXXIX. “Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – medida cautelar”, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir por razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Coronel, Jorge Fernando c/ Estado Nacional y otros s/ amparo e inconstitucionalidad”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las consideradas y resueltas en la causa A.1518.XXXIX “Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/ Banco de la Nación Argentina”, sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso. Notifíquese y devuélvase.

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

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Paraná, al revocar lo decidido en la instancia anterior, rechazó la acción de amparo deducida por el actor contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y el Banco Hipotecario S.A., a fin de que se le permita cancelar la obligación que mantenía con la entidad bancaria mencionada en último término mediante la entrega de títulos de la deuda pública nacional, para lo cual solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de las normas que supeditan tal derecho a la previa conformidad de la acreedora respecto de los deudores clasificados –como el actor– en las categorías 1, 2 y 3 (arts. 39 del decreto 1387/01, 18 y 19 del decreto 1524/01, 6º del decreto 1570/01 y 2º y 3º del decreto 469/02, y comunicaciones “A” 3398 y 3562 del Banco Central de la República Argentina).

2º) Que para decidir en el sentido indicado, la cámara consideró que resultaba razonable la distinción establecida por la normativa

mencionada, al otorgar a los deudores morosos una facilidad de carácter excepcional para permitirles cancelar sus obligaciones, que no fue concedida a quienes atendían puntualmente sus deudas. Para llegar a tal conclusión tuvo en cuenta que tales medidas fueron adoptadas en un contexto de emergencia, y con la finalidad de permitir que regularicen su situación los deudores menos favorecidos. Al respecto, señaló que tales medidas excepcionales no podrían generalizarse porque ello implicaría impedir al legislador que utilice criterios de valoración ante situaciones diferentes.

Destacó que la normativa impugnada no empeoró la situación del actor, ya que las disposiciones adoptadas no alteraron el régimen contractual privado en los casos de deudores que cumplían regularmente sus obligaciones, sin que corresponda hacer extensiva a ellos la solución establecida para quienes se encontraban en situaciones diversas.

Sobre la base de tales consideraciones juzgó que la distinción entre deudores de distintas categorías no afectaba “el derecho constitucional de la igualdad de modo tan intenso que pueda ser fulminado por una declaración de inconstitucionalidad” (fs. 134).

3º) Que contra lo así decidido, la parte actora interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 173/173 vta. El apelante aduce, en lo esencial, que las normas impugnadas establecen distinciones discriminatorias entre los deudores de entidades bancarias, que afectan el principio constitucional de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

4º) Que el mencionado recurso resulta formalmente procedente en tanto se encuentra en tela de juicio la inteligencia y validez de normas de carácter federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

5º) Que a efectos de una correcta comprensión de la cuestión debatida, resulta útil efectuar una reseña del marco normativo sobre el cual versa la controversia. Al respecto, por resultar adecuada la expuesta por el señor Procurador General en el dictamen emitido en la causa A.1518. XXXIX “Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” –al que, a su vez, se remite el que obra a fs. 184 de las presentes actuaciones– se la realizará en similares términos a aquélla.

a) El 1° de noviembre de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1387/01, por el cual adoptó una serie de acciones tendientes a reducir el costo de la deuda pública, así como a sanear y capitalizar el sector privado, como una forma de detener el deterioro del crédito público que ya se avizoraba y de reactivar el consumo interno y la economía en general. A tal fin, implementó diversas medidas destinadas a canjear la deuda pública, a facilitar la devolución de ciertos tributos a los exportadores y a quienes efectúen compras con tarjeta de débito, a reducir los impuestos al trabajo, entre otras.

En lo que aquí interesa, dispuso “Los deudores del sistema financiero que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30 de septiembre de 2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, según certificación extendida al efecto, y que se encuentren en situación 3, 4, 5 ó 6, de conformidad a la normativa del Banco Central de la República Argentina, al momento de la publicación del presente decreto, tendrán derecho a cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la Deuda Pública Nacional a su valor técnico, que las entidades financieras podrán convertir en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, en los términos del presente decreto” (art. 39).

Entre los fundamentos del decreto se señala que son medidas excepcionales que facilitan la reactivación del sector privado, que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión y que contribuirán a superar la emergencia y ayudarán a la reactivación de la economía, al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos de capitalización de deudas y repatriación de deuda pública a los bajos precios actuales.

b) El art. 18 del decreto 1524/01 (texto según art. 2° del decreto 469/02), prevé que, a los efectos del art. 39 del decreto 1387/01 y sus modificaciones, podrán cancelarse las deudas ante entidades financieras y fideicomisos sujetos a la supervisión del Banco Central de la República Argentina, conforme la calificación incluida en la Central de Deudores del Sistema Financiero de dicha institución correspondiente al mes de agosto de 2001, alcanzando la totalidad de los montos adeudados a la

fecha de publicación en el Boletín Oficial del citado decreto con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Para acceder a este mecanismo de cancelación los deudores de bancos del Estado Nacional calificados en situación 3 al mes de agosto de 2001, deberán encontrarse calificados en situación 4 o peor al mes de diciembre de ese año, invitándose a los gobiernos provinciales y al gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a esta última norma, disponiendo sobre el particular para los bancos en los que tengan competencia.

En los considerandos de este nuevo decreto se expresa que su objetivo fue poner en ejecución de inmediato las medidas previstas en el decreto 1387/01 para concretar el saneamiento y capitalización del sector privado.

c) Posteriormente, el decreto 1570/01 extendió la posibilidad de cancelar con títulos de la deuda pública a los deudores que se encontraban en otras categorías, pero siempre que obtuvieran la conformidad de la entidad acreedora. En tal sentido, prevé: “Los deudores que se encuentren en situación 1 y 2 de conformidad a la normativa del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA podrán realizar las operaciones de cancelación previstas en los Arts. 30, inc. a) [luego derogado por el decreto 248/03] y 39 del decreto 1387/01, previa conformidad de la entidad acreedora. Igual temperamento se adoptará con respecto a los deudores en situación 3 al mes de agosto de 2001, no comprendidos en lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 18 del decreto 1524/01” (art. 6º, texto según decreto 469/02).

d) A su turno, el Banco Central de la República Argentina, por medio de la comunicación “A” 3398, estableció las pautas operativas a las que debían ajustarse las entidades financieras en esta situación. En lo que ahora resulta de interés, el punto 1, prescribe: “...los deudores de entidades financieras y de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley 21.526 y complementarias, clasificados en situación 1, 2, 3, 4, ó 5 a agosto de 2001, siempre que no registren deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30/9/2001 con la Administración Federal de Ingresos Públicos y teniendo en cuenta lo previsto en el pto. 4 de la presente resolución, podrán cancelar total o parcialmente hasta el 28/2/02 las deudas que registren al 2/11/2001, con más los accesorios hasta su efectiva cancelación. Los clientes clasificados en situación 1, 2, ó 3 deberán requerir la previa conformidad del acreedor para cancelar sus deudas”.



Este plazo fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2002 por la comunicación "A" 3494.

e) Las categorías de deudores del sistema financiero surgen de *Las normas sobre clasificación de deudores* (cfr. t.o. act. por comunicación "A" 3339), que establece que los clientes de las entidades financieras, por las financiaciones comprendidas, deberán ser clasificados desde el punto de vista de la calidad de los obligados en orden al cumplimiento de sus compromisos y/o las posibilidades que, a este efecto, se les asigne sobre la base de una evaluación de su situación particular (pto. 1.1.).

A efectos de esta clasificación, las carteras se dividen en comercial y de consumo y vivienda (sección 5). En esta última se incluyen las financiaciones para el consumo (personales y familiares, para profesionales y para la adquisición de bienes de consumo, financiación de tarjetas de crédito); los créditos para la vivienda propia (compra, construcción o refacción) y las financiaciones de naturaleza comercial hasta el equivalente de \$ 200.000 con o sin garantía preferida (punto 5.1.2.).

En lo que interesa al caso de autos, el criterio de clasificación de deudores de la cartera para consumo y vivienda atiende a la capacidad de pago de los deudores, evaluando la afectación de sus ingresos periódicos por la totalidad de los compromisos de créditos asumidos (punto 7.1.), mientras que los niveles de clasificación son los siguientes:

1- Cumplimiento normal: clientes que atienden en forma puntual el pago de sus obligaciones o con atrasos que no superan los 31 días (61 días para los adelantos transitorios en cuenta corriente).

2- Cumplimiento inadecuado: clientes con incumplimientos ocasionales, con atrasos de más de 31 hasta 90 días.

3- Cumplimiento deficiente: clientes que muestran alguna incapacidad para cancelar sus obligaciones, con atrasos de más de 90 hasta 180 días.

4- De difícil recuperación: clientes con atrasos de más de 180 días hasta un año o que se encuentran en gestión judicial de cobro, en tanto no registren más de un año de mora.

5- Irrecuperable: clientes insolventes, en gestión judicial o en quiebra con nula o escasa posibilidad de recuperación del crédito, o con atrasos superiores al año, y

6– Irrecuperable por disposición técnica: clientes en situación irregular con atrasos de más de 180 días, provenientes de entidades liquidadas por el BCRA, entes residuales de entidades financieras públicas privatizadas o en proceso de privatización, entes financieros cuya autorización para funcionar haya sido revocada por el BCRA y se encuentren en estado de liquidación judicial o quiebra, o de fideicomisos en los que Seguros de Depósitos S.A. (SEDESA) sea beneficiario, con algunas excepciones.

f) La existencia de distintas carteras y de diferentes niveles de deudores repercute en las pautas mínimas de previsionamiento por riesgo de incobrabilidad que las entidades deben aplicar a las distintas financiaciones. El BCRA, mediante Las normas sobre previsiones mínimas por riesgo de incobrabilidad (texto ordenado y actualizado hasta la comunicación “A” 4070 [2004]), establece como criterio general el porcentaje de previsión mínimo que los bancos deben aplicar al total de la deuda de sus clientes, que varía entre el 1% para los que se encuentran en categoría 1 hasta el 100% de la categoría 6.

6°) Que en primer lugar corresponde poner de relieve que el art. 39 del decreto 1387/01 estableció un régimen claramente excepcional, en tanto permitió a los deudores del sistema financiero que se encontrasen en determinadas situaciones de cumplimiento deficiente de sus obligaciones según la normativa del Banco Central –y que no registrasen deudas fiscales exigibles con la Administración Federal de Ingresos Públicos– cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico, en momentos en que tales títulos podían adquirirse en los mercados a un precio muy inferior a dicho valor.

7°) Que sin embargo, los deudores que se encontraban mejor clasificados –por cumplir regularmente sus obligaciones o con atrasos comparativamente poco importantes– sólo podían acceder a ese modo de cancelar sus obligaciones si la entidad bancaria acreedora prestaba previamente su conformidad (decreto 1570/01, art. 6°, texto introducido por el decreto 469/02). La actora, que se encontraba en tal situación, y a quien el banco demandado no otorgó tal conformidad, sostiene que esa distinción es irrazonable y viola el principio constitucional de la igualdad.

8°) Que la garantía de la igualdad debe aplicarse a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas

son distintas, nada impide un trato también diferente, siempre que el distingo no sea arbitrario ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas (Fallos: 306:1844; 315:839 entre muchos otros).

9º) Que en el caso de autos la diversidad de tratamiento se estableció de acuerdo con la distinta situación de los deudores en orden al regular o irregular cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, toma como base para otorgar el derecho al deudor a liberarse de su obligación dando en pago títulos de la deuda pública o para supeditarlos a la previa conformidad de la entidad acreedora, circunstancias objetivas que, a su vez, dan lugar a la exigencia –por parte del Banco Central– de distintos niveles de previsión por incobrabilidad que deben observar las entidades bancarias, los que varían según la clasificación de los deudores, con su lógica incidencia en la menor o mayor cantidad de dinero disponible y por ende, en la menor o mayor capacidad de otorgamiento de créditos por parte de aquellas entidades. Al respecto, se ha afirmado que la actividad específica de éstas –la intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros– afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Fallos: 303:1776).

10) Que, en consecuencia, no puede tacharse de irrazonable o arbitrario que se haga reposar en la situación objetiva del deudor –apreciada según pautas de clasificación establecidas con anterioridad y que tienen relevancia, como se ha visto, en la regulación de la actividad financiera– el distinto tratamiento relativo a la posibilidad de cancelar obligaciones mediante la entrega de títulos de la deuda pública, máxime si se tiene en cuenta la finalidad perseguida por las normas.

11) Que, en efecto, debe recordarse que al establecerse el aludido mecanismo de cancelación de deudas –en momentos en que se agudizaba una crisis económica de extraordinaria severidad– se señaló, como objetivo de las medidas “de excepción” dispuestas, el facilitar “la reactivación del sector privado que estuvo seriamente afectado por las dificultades de financiamiento que se produjeron como consecuencia de crisis internas y externas de difícil previsión” y contribuir a la superación de la emergencia “al permitir la regularización de gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero mediante procedimientos

de capitalización de deudas y repatriación de Deuda Pública a los bajos precios actuales” (confr. considerandos del decreto 1387/2001).

12) Que la distinción objetada por la actora no es incoherente con tales fines, ya que si lo que se procuraba era facilitar la regularización, es lógico que la medida haya sido establecida con carácter imperativo para los bancos sólo respecto de los deudores que habían caído en importantes atrasos en los pagos, cuya situación podía estimarse irreversible –de no adoptarse un mecanismo excepcional– en el contexto de una crisis económica de extraordinaria gravedad. Al mismo tiempo, tales deudores eran los que en mayor medida obligaban a mantener provisiones por incobrabilidad que menguaban, a su vez, la posibilidad del otorgamiento de créditos. Precisamente, la dificultad de financiamiento del sector privado, es señalada en los fundamentos del decreto como causa de la necesidad de adoptar medidas para su reactivación. Por lo demás –al margen de que los objetivos indicados no son pasibles de censura constitucional– al tratarse de medidas de carácter excepcional resulta explicable que, de algún modo, fuesen acotados sus alcances.

13) Que tales consideraciones excluyen la existencia de irrazonabilidad, o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, y permiten afirmar que ella obedece a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa (Fallos: 260:102 y sus citas; 298:286; 311:1565; 315:839 entre otros). En tal sentido, cabe recordar que no les compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado (Fallos: 315:1820, cons. 8º y su cita), ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social (Fallos: 311:1565), ni pronunciarse sobre el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas (Fallos: 314:424).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios. Costas por su orden en razón de tratarse de un régimen jurídico novedoso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las tratadas en la causa A.1518.XXXIX “Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del día de la fecha, disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la demanda y se declara la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, con el alcance que resulta de la presente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

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

Interpone el recurso extraordinario: **Jorge Fernando Coronel**, representado por el **Dr. Germán Alberto Coronel**.

Contestan el traslado: **el Estado Nacional**, representado por el Dr. **Fabián Alfredo Salomón**; y **el Banco Hipotecario Nacional**, representado por los Dres. **Marcelo Faggi y Carlos María Ascuá**.

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

Tribunal con intervención anterior: **Juzgado Federal de Paraná**.

---

EQUITY TRUST COMPANY ARGENTINA S.A.  
c/ SEGISMUNDO CORTES Y OTRO

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el

sistema de refinanciación, en su art. 1° inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 y en su art. 6° señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el art. 11° y en el art. 8° del decreto 214/2002, por lo que tratándose de una deuda en dólares de un particular con el sistema financiero y luego pesificada, no es aplicable el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167, pues el hecho de que el crédito originario haya sido cedido a otra persona jurídica no le hace perder esa condición.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Equity Trust Company Argentina S.A. c/ Cortés, Segismundo y otro s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había declarado la inaplicabilidad en el caso de las disposiciones de la ley 26.167, el ejecutado dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 331.

2°) Que el remedio federal es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la inteligencia y 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. 3°, de la ley 48).

3°) Que al margen de que hubiese quedado firme la decisión de cámara de fs. 187, que había rechazado el pedido de suspensión previsto por la ley 26.103 formulado por el ejecutado por entender que el mutuo estaba excluido del régimen de refinanciación hipotecaria al tratarse de un crédito tomado en el mercado financiero y el acreedor no había hecho uso de la opción prevista a su favor por el art. 6° de la ley 25.798, lo cierto es que en el caso el demandado no pretendía la aplicación de dicho artículo sino que se utilizaran las pautas establecidas por el art. 6°

de la ley 26.167 para la determinación de la deuda, motivo por el cual corresponde resolver si el mismo resulta aplicable al caso.

4º) Que más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el sistema de refinanciación hipotecaria, en su art. 1º, inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 de la ley 25.561 y en su art. 6º señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el citado art. 11 y en el art. 8º del decreto 214/2002.

5º) Que dado que en el caso se trata de una deuda en dólares estadounidenses de un particular con el sistema financiero —el hecho de que el crédito originario haya sido cedido a otra persona jurídica no le hace perder esa condición—, que ha sido pesificada en los términos de los arts. 6º de la ley 25.561 y 1º, 3º y 4º del decreto 214/2002, normas que difieren de las reseñadas en el considerando anterior, el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167 no resulta de aplicación a la presente causa.

Por ello, resultando innecesario que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada.

Las costas de las incidencias generadas con motivo de la aplicación de la ley 26.167, como las 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.

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 **Segismundo Cortés, en su calidad de demandado y letrado en causa propia.**

Traslado contestado por **Equity Trust Company (Argentina) S.A., en su calidad de cesionario del crédito hipotecario, representado por el Dr. Roberto Fernando Lascano.**

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° 68.**

---

PAULA MARIA SIVIERI Y OTRO C/ P.E.N.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si transcurrió el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310 inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte del recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente, no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

Corresponde rechazar el acuse de caducidad si no existía sobre el apelante la carga de instar la remisión, pues concedido el recurso extraordinario ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado, en los autos, la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizarla por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

Si bien la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento, tal temperamento debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte, de modo tal de no generar de modo inevitable la pérdida de un derecho de raigambre constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando;

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario obrante a fs. 227/227 vta, el Estado Nacional



interpuso recurso extraordinario, que fue concedido en los términos que surgen del auto de fs. 257/257 vta. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia.

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido desde la notificación del auto que concedió el recurso extraordinario, que data del 29 de septiembre de 2005 (conf. fs. 263 vta.) y el escrito de la actora presentado el 28 de febrero de 2007 y de la doctrina de este Tribunal que establece que corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310 inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte del recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente, no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438).

Por ello, se declara la caducidad de instancia. 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:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario obrante a fs. 227/227 vta. el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal. Conferido el traslado previsto en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora lo contestó y el recurso fue concedido (fs. 257/257 vta.). Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resuelva sobre el punto.

2º) Que la perención de instancia es un instituto que reposa en la presunción de renuncia de ella que comporta la inactividad procesal prolongada y en la consiguiente conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial quede liberado de los deberes que la subsistencia de aquella instancia le impone (Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo IV, Bs. As., 1990, Ed. Abeledo Perrot, págs. 216 y ss.).

En tales condiciones, su interpretación tiene que ser siempre restrictiva y de carácter excepcional (Fassi, *Código Procesal Civil y Comercial Comentado*, T. I, pág. 777; y Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial Comentado*, T. II, pág. 310), debiendo optarse en caso de disyuntiva o simple duda, por la decisión de mantener la instancia en grado de incolumidad.

3º) Que la exteriorización de los extremos señalados configura una lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio y al debido proceso, en tanto se irroga un gravamen irreparable al quedar firme para el apelante la sentencia que es adversa a sus pretensiones, máxime cuando la caducidad de instancia resulta un modo anormal de terminación del proceso, y la aplicación que se haga de dicho instituto debe adecuarse a las características referidas en los considerandos que anteceden, sin llevar, con excesivo formalismo, el criterio que la preside más allá de su ámbito propio.

4º) Que el artículo 313 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que no se producirá la caducidad, particularmente en el supuesto del inciso 3º, cuando "...la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero". Esta norma demanda, para su comprensión adecuada, la integración con aquéllas que determinan la existencia de una actividad de tal entidad, de manera que el caso de autos no resulta escindible de la previsión contenida en el artículo 257 que establece, para el caso, que "...el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. Si lo concediere, previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de los cinco días contados desde la última notificación...", pues de lo contrario se desvirtuaría la clara finalidad de la ley tornándola inoperante, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos.

5°) Que, en efecto, la norma citada en segundo término, cuya claridad por cierto no permite cobijar duda alguna, determina la existencia de una actividad que se encuentra a cargo del tribunal *a quo*, consistente en la remisión a esta Corte dentro del plazo allí fijado, el cual debe contarse desde la fecha de la última notificación efectuada.

6°) Que, en consecuencia, la inequívoca claridad de la redacción de la norma aplicable y su contenido no resulta permeable a una argumentación mediante la cual su aplicación se limite a inciertas hipótesis en las que no resulte viable la formalización de una petición para suplir la omisión del órgano judicial correspondiente.

7°) Que, en el caso, no existía sobre el apelante la carga de instar la remisión, pues concedido el recurso extraordinario ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado, en los autos, la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizarla por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Fallos: 320:38).

8°) Que por lo demás, si bien esta Corte ha señalado reiteradamente que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438, causas M.376.XL “Maqueda, Juan Esteban *c/* P.E.N. *s/* amparo”, del 23 de noviembre de 2004 (Fallos: 327:5194) y B.2824.XL “Banco de Galicia y Bs. As. S.A. *c/* Firmapaz, Analía Verónica y otro *s/* ejecución hipotecaria”, del 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3380), tal temperamento debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte (vgr. pago de sellados), y no en supuestos como el presente, de modo tal de no generar de modo inevitable la pérdida de un derecho de raigambre constitucional.

Por ello, se rechaza el acuse de caducidad formulado a fs. 265. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Promovió la incidencia: **Enrique Alberto López Zamora, apoderado de la parte actora.**

---

DOMINGO STRANGIO c/ CATTORINI H<sup>nos.</sup> S.A.C.I.F.*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*

La sentencia que confirmó la decisión recurrida “en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557” incurrió en un apartamiento del principio de congruencia, ya que el tribunal de grado no se pronunció acerca de la validez constitucional de las normas mencionadas, y tal defecto no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, pues esa facultad no los habilita a dictar sentencias que transgredan aquel principio.

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24.557, que establece la jurisdicción federal, pues la Ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de “fuero común”.

–Del precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), al que remitió la Corte Suprema–.

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 –que establecen el trámite previo ante las comisiones médicas– y 46 –que establece la jurisdicción federal– de la ley 24.557, ya que dicha ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado “de fuero común” (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), al que remitió la disidencia parcial–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley deducido por la accionada y declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22

y 46 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT N° 24.557), confirmando lo resuelto por el *a quo* al desestimar una excepción de incompetencia (v. fs. 297/301 y 350/372).

Contra dicha decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 375/451), que fue concedido con fundamento en el artículo 14, inciso 1°, de la ley N° 48 (fs. 537).

– II –

En síntesis, la recurrente arguye que la resolución apelada vulnera los derechos, principios y garantías de los artículos 14, 17, 18, 19 y 31 de la Ley Fundamental, en tanto: i) Se aparta de los límites recursivos al confirmar una supuesta inconstitucionalidad no declarada por el *a quo*; ii) Soslaya la competencia de la justicia federal y/o de la Cámara Federal de la Seguridad Social comoalzada de las comisiones médicas; iii) Desconoce que tales organismos no detraen competencias judiciales ni se asimilan a ese poder, a lo que se suma que están sometidos a control judicial; iv) Omite que no se violenta el principio del juez natural dado que la aptitud federal obra fijada con anterioridad al hecho que motiva la causa; v) Excluye que no se lesiona la garantía de igualdad por cuanto la normativa se destina a un grupo determinado, justificándose un trato particular en tanto se presenta como un sistema cerrado, integrado y transaccional que compensa la tarificación con otros beneficios; vi) Ignora que resulta válido que el Congreso federalice ciertos temas en tanto no incurra en exceso, lo que constituye un tema de política legislativa y, en el caso, de poder de policía en materia de seguridad social, ajeno a la órbita judicial; y, vii) Relega que la jurisdicción federal constituye una consecuencia del interés federal involucrado y del carácter nacional de los organismos intervinientes (fs. 375/451).

– III –

En lo que interesa, incumbe referir que el reclamante, en el marco de la ley N° 24.557, promovió demanda alegando incapacidad laboral, cuestionando –a un tiempo– la validez del artículo 6° del precepto citado –en cuanto sólo manda a reparar las patologías profesionales incluidas en el listado respectivo y las que se agreguen anualmente– como así también la de los artículos 21, 22, 39 y 46 del mismo cuerpo y su reglamentación. Denunció asimismo otra minusvalía laboral, con fundamento sustantivo en normas de derecho civil (cf. fs. 8/25).

La demandada, a su turno, entre otras excepciones y defensas, alegó –en lo que nos ocupa– la incompetencia del tribunal (fs. 108/172), dando origen a la decisión de fs. 297/301 que desestimó la procedencia del fuero federal con fundamento en preceptos de rito locales y reglas constitucionales de la Nación y la Provincia (v. análoga presentación de la aseguradora a fs. 231).

Cuestionado el pronunciamiento mediante recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley (fs. 303/312) –que fue concedido (fs. 326)– dio lugar al fallo en crisis (fs. 350/372).

– IV –

A propósito de la aptitud jurisdiccional de la justicia local para entender en planteos como los propuestos, cabe destacar que V.E. tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema en el antecedente de Fallos: 327:3610 (“Castillo”) –al que cabe remitir, en todo lo pertinente, *brevitatis causae*– ocasión en que juzgó inconstitucional la regla del artículo 46, apartado 1º, de la ley N° 24.557 (Sobre el tema, v. S.C. P. N° 349, L. XL; “Paccetti, Daniel F. c/ Duvi S.A.”, del 10.5.05, entre otros). Vale apuntar, en ese orden, que el precedente al que la *ad quem* remite (“Quiroga”), fue confirmado oportunamente por V.E. por remisión al citado “Castillo” (cf. S.C. Q. N° 85, L. XXXIX; “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A.”, del 15.02.05).

– V –

En los términos que anteceden, tengo por evacuada la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Strangio, Domingo c/ Cattorini Hnos. S.A.C.I.F. s/ accidente”.

Considerando:

Que el *a quo* confirmó la decisión recurrida “en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557”, con lo

cual incurrió en un apartamiento del principio de congruencia, ya que el tribunal de grado no se pronunció acerca de la validez constitucional de las normas mencionadas. Tal defecto no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, pues esa facultad no los habilita a dictar sentencias que transgredan aquel principio (causa G.396.XLI. “Gómez, Carlos Alberto c/ Argencard S.A. y otro s/ ordinario”, sentencia del 27 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:5903), lo cual impone la descalificación del fallo en el aspecto señalado (conf. F.72.XLI “Fossati, Pablo Alfredo y otro c/ Banco Bansud S.A. s/ despido”, sentencia del 4 de septiembre de 2007, Fallos: 330:3787).

Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe puntualizar que los agravios formulados por el recurrente contra el pronunciamiento que rechazó el recurso extraordinario local, en lo referente a la invalidez del art. 46 de la ley 24.557 y a la competencia de la justicia laboral de la provincia para entender en este proceso, presentan sustancial analogía con las tratadas y resueltas por este Tribunal en la causa C.2605.XXXVIII “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3610), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado y –en lo que corresponde– lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se admite parcialmente el recurso extraordinario, se confirma el pronunciamiento apelado en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 y se lo deja sin efecto en lo referente a la invalidez constitucional de los arts. 21 y 22 de la misma ley. Hágase saber y devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en las causa C.2605.

XXXVIII. “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3610), y Q.85.XXXIX. “Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica S.A.”, sentencia del 15 de febrero de 2005, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios en el recurso extraordinario concedido. Agréguese copias de los precedentes citados. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cattorini Hnos. S.A.I.C.F.**, demandada en **autos**, representada por el Dr. **Jorge David Mussetto**.

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

---

VICTOR GABRIEL VAISMAN Y OTRO c/ P.E.N.

#### *SEGURO DE VIDA.*

Con independencia de la naturaleza jurídica del contrato de seguro de vida –en el caso pactado en dólares–, éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia por lo que resulta aplicable la doctrina de la causa “Longobardi”, debiéndose condenar a la compañía de seguros –por aplicación del esfuerzo compartido– a pagar a los actores la diferencia entre lo percibido y la suma que resulte de aplicar al importe asegurado las pautas de conversión a pesos establecidas en dicho precedente, convirtiendo a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las norma de emergencia económica arroje un resultado superior.



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, en cuanto aquí interesa, confirmó la de la instancia anterior y, en consecuencia, condenó a la compañía de seguros a abonar la suma reclamada por la parte actora –en razón de dos seguros de vida– en dólares estadounidenses –teniendo en cuenta el monto ya abonado conforme a cambio de un peso con cuarenta centavos por cada dólar–, la aseguradora dedujo recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto se refiere a la aplicación de normas dictadas con motivo de la emergencia, respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera (v. fs. 312/316, 339/340, 345/351 y 359).

Entonces, habida cuenta que las cuestiones materia de recurso en la presente causa, en orden a la constitucionalidad, interpretación y aplicación de la legislación de emergencia a obligaciones pactadas en moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero (Ley N° 25.561, Dto. N° 214/02 y normas dictadas en su consecuencia), guardan sustancial analogía con las examinadas por esta Procuración General en autos “Benedetti, Estela c/ PEN s/ amparo” (S.C. B. N° 1694, L. XXXIX) el 7 de diciembre de 2005 –en especial, ptos. VII a IX y XI–, y “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria” (S.C. R. N° 320, L. XLII) el 8 de febrero de 2007, me remito a sus términos y consideraciones, en todo lo pertinente, por razones de brevedad. Vale añadir que V.E. se ha pronunciado al dictar sentencia en la causa S.C. R. N° 320, L. XLII –referida–, el día 15 de marzo de 2007 y, más recientemente, los días 18 de diciembre de 2007 y 6 de mayo de 2008, en las causas S.C. L. N° 971, L. XL., “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.” y S.C. F. N° 1074, L. XLI, “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, respectivamente.

– II –

En función de lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia atacada, con el alcance y por los argumentos aquí expuestos. Buenos Aires, 4 de septiembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Vaisman, Víctor Gabriel y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional – Minist. De Economía y otro s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que los actores promovieron acción de amparo contra Alico Compañía de Seguros S.A. y contra el Poder Ejecutivo Nacional –Ministerio de Economía–, en su carácter de titulares de dos pólizas de seguro de vida pactadas en dólares estadounidenses, y reclamaron el rescate del importe correspondiente a la diferencia entre la cotización del dólar libre y las sumas ya percibidas a la relación de un peso con cuarenta centavos por dólar.

2º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al confirmar el de primera instancia, condenó a la compañía de seguros a abonar en concepto de rescate la suma reclamada por la parte actora en dólares estadounidenses, la aseguradora dedujo recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto se halla en juego la inteligencia y aplicación de normas dictadas con motivo de la emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera.

3º) 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).

4º) Que con independencia de la naturaleza jurídica del contrato que aquí se trata, lo cierto es que éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que, a los fines de decidir la cuestión debatida en el *sub examine* basta señalar que, en razón de las circunstancias del caso, resulta aplicable –en lo pertinente– la doctrina de la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), votos concurrentes, cuyos fundamentos y conclusiones corresponde dar por reproducidos en razón de brevedad.

Los jueces Lorenzetti y Fayt se remiten a sus respectivas disidencias en la citada causa.

La jueza Argibay remite –en lo pertinente– a los fundamentos desarrollados en los autos “Longobardi” y “Benedetti” (Fallos: 331:2006).

Por ello, por mayoría, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca el fallo apelado. En uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la compañía de seguros demandada –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los actores la diferencia entre lo ya percibido y la suma que resulte de aplicar al importe asegurado las pautas de conversión a pesos establecidas en el precedente “Longobardi”. Costas por su orden en atención a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y vuelvan 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 **Alico Cía. de Seguros S.A. –demandada en autos–, representada por el Dr. Juan Pablo Bonfio.**

Traslado contestado por **Vaisman, Víctor Gabriel y Gabriela Ivone Viñuela, representados por la Dra. María Noelia Vita.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6, Secretaría N° 11.**

---

JULIO CESAR ARTURO GONZALEZ SCHINCA  
Y SU ACUMULADO EN EXPTE. N° 1-JE-07

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Corresponde desestimar la queja deducida por el magistrado destituido contra la decisión del superior tribunal provincial que declaró improcedente la queja contra la desestimación del recurso de casación si omite toda descripción e individualización de las cuestiones que –como de naturaleza federal– se habrían introducido en dicho recurso contra la decisión destitutoria del jurado, al limi-

tarse el peticionario a recordar que había efectuado las reservas pertinentes de utilizar dicha instancia extraordinaria provincial y máxime en un supuesto en que el escrutinio judicial es, de por sí, de marcada excepcionalidad.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Si el magistrado destituido de su cargo interpone recurso extraordinario contra la decisión del superior tribunal provincial que desestimó la queja contra el recurso de casación desestimado, corresponde solicitar los autos principales y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5º, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal se invoca en el recurso (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Carlos María de la Cruz en la causa González Schinca, Julio César Arturo y su acumulado en expte. Nº 1-JE-07 s/ formación Jurado de Enjuiciamiento al juez de Primera Instancia Civil y Comercial Nº 2 de la Tercera Circunscripción Judicial de Misiones Carlos María de la Cruz”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones resolvió, por unanimidad de votos de sus miembros, destituir de su cargo al señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Eldorado, doctor Carlos María de la Cruz, por considerar que dicho magistrado incurrió en una conducta que configura la causal de falta de cumplimiento de los deberes a su cargo.

El afectado interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Jurado de Enjuiciamiento provincial con sustento en el art. 40 de la ley 2818, en cuanto veda el planteo de recursos –que no sea el de

aclaratoria— contra decisiones como la impugnada, norma a la cual dicho órgano consideró que debía atenerse en la medida en que no estaba habilitado para juzgar sobre su constitucionalidad, por ser dicha atribución de exclusiva competencia del poder judicial.

Esa resolución fue impugnada por el magistrado destituido mediante una queja por ante el Superior Tribunal de Justicia de Misiones que fue declarada improcedente, pronunciamiento que dio lugar a la deducción por parte del magistrado destituido de un recurso extraordinario federal cuya desestimación origina esta presentación directa.

2º) 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 enjuiciamiento 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.

3º) Que frente a esa judicialización de asuntos de la naturaleza indicada y a la necesidad de establecer reglas claras y uniformes sobre los recaudos que condicionan la competencia revisora extraordinaria prevista en el art. 14 de la ley 48, se ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales el principio según el cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso federal es el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local. Esta proposición, que hace pie en la doctrina sentada en los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente), es inequívoca en cuanto a que las provincias, sin soslayar el principio en virtud del cual son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las

más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 310:2031; 311:2320; 315:761 y 781).

Con tal comprensión, en asuntos como el presente tramitados y decididos por autoridades locales, cuando el interesado postula sobre bases serias y fundadas la existencia de agravios a garantías reconocidas por la Ley Suprema, debe necesariamente promover –por una vía procesal apta– la indeclinable intervención del superior tribunal provincial a fin de que, mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible, examine y resuelva las cuestiones *prima facie* de naturaleza federal introducidas por el recurrente (Fallos: 328:3148).

4º) Que en las condiciones expresadas, el recurso extraordinario promovido en esta causa es inequívocamente insuficiente para habilitar la competencia extraordinaria de esta Corte en un supuesto en que –como el ventilado en esta presentación directa– el escrutinio judicial es, de por sí, de marcada excepcionalidad.

Ello es así, pues el escrito mediante el cual se pretende habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 padece severas deficiencias en cuanto a la fundamentación autónoma que exigen conocidos precedentes del Tribunal y reproduce el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 (art. 3º, inc. b). En efecto, la presentación recursiva omite toda descripción e individualización de las cuestiones que –como de naturaleza federal– se habrían introducido en el recurso de casación deducido contra la decisión destitutoria del jurado, al limitarse el peticionario a recordar que había efectuado las reservas pertinentes de utilizar dicha instancia extraordinaria provincial (punto 14; fs. 100).

Esta decisiva inobservancia impide a esta Corte tomar un conocimiento mínimo de las cuestiones que como de raigambre constitucional se habrían introducido por ante el superior tribunal que, como se subrayó en el considerando precedente, debe indeclinablemente conocer de ellas y pronunciarse sobre su procedencia; y ese silencio del recurrente, en consecuencia, frustra definitivamente la intervención que se pretende de este Tribunal en la instancia del art. 14 de la ley 48, al no contar con la información imprescindible para juzgar si, como se postula, la cancelación de la máxima instancia provincial por parte del tribunal *a quo* fue una decisión constitucionalmente insostenible que, además, afecta directa e inmediatamente garantías reconocidas por la Ley Suprema respecto de las cuales se ignora si han sido mantenidas o introducidas ante la más alta instancia provincial.

5º) Que en suma, y más allá de señalar que el escrito de que se trata ha incumplido con otros recaudos –objetivamente verificables– establecidos por la acordada 4/2007 (conf. arts. 1º y 2º), la ausencia de toda demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión al debido proceso determina la suerte del recurso, dado que los agravios adolecen de defectos insalvables que no habilitan la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia para asuntos de esta naturaleza (conf. causa P.1780.XLI “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 17 de abril de 2007; considerando 9º del voto de la mayoría; del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, y del voto concurrente de la jueza Argibay, Fallos: 330:1777).

Por ello se desestima la queja. Notifíquese y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con lo expresado en los considerandos 1º a 4º del voto de la mayoría, que dan por reproducidos.

Que en suma, la ausencia de toda demostración de la lesión al debido proceso determina la suerte del recurso, dado que los agravios adolecen de defectos insalvables que no habilitan la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia para asuntos de esta naturaleza (conf. causa P.1780.XLI “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 17 de abril de 2007; considerando 9º del voto de la mayoría; del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, y del voto concurrente de la jueza Argibay, (Fallos: 330:1777).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que a juicio del Tribunal corresponde solicitar los autos principales y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5º, de la ley 24.946, dar intervención al señor Procurador General de la Nación a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante esta Corte.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos María de la Cruz, demandado en autos**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Guiller Itatí Jones y Carlos Martín Kozik**. Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones**.

---

ANA MARIA GATICA Y OTROS c/ BANCO DE LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES Y OTRO

*PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó el reclamo de rendición de cuentas dirigido contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de fideicomisario del Programa de Propiedad Participada de Telefónica de Argentina S.A. y contra el propio Programa si la situación de que los reclamantes se hubiesen retirado de la empresa no genera una pérdida automática de derecho sino que los trabajadores quedan sujetos a un procedimiento especial donde el Fondo de Garantía y Recompra debe comprar las acciones a los sujetos adquirentes reconocidos legalmente (arts. 22, ley 23.696 y 16, decreto 584/93).

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



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión de mérito (cf. fs. 787/793) que desestimó el reclamo de rendición de cuentas dirigido contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de fideicomisario del Programa de Propiedad Participada de Telefónica de Argentina S.A., y contra el propio Programa (v. fs. 846/857 de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

Para así decidir, en sustancia, el *a quo* sostuvo que el Banco no debía rendir cuentas a cada trabajador tenedor de acciones, sino que éstos se hallaban vinculados a él por medio de la sindicación de acciones, siendo el Comité Ejecutivo de dicha sindicación el responsable de administrar el Fondo de Garantía y Recompra (“FGR”), dar instrucciones al Banco sobre las decisiones tomadas y rendir cuentas de su administración a los empleados sindicados. Adujo que el Banco Ciudad no podría disponer de las acciones y la recompra sin instrucciones del Comité, y que la rendición de cuentas pretendida no podía ser provista por el Banco por ser el mero ejecutor de las instrucciones recibidas de aquél y no de los actores de forma individual. Dijo que por el mero hecho de haber perdido la condición de empleados de ENTEL, perdieron de manera automática la condición de titulares de las acciones al haber tenido que venderlas necesariamente al FGR. Enfatizó que tampoco correspondía demandar al Banco por la rendición de cuentas de las sumas que les corresponde a los reclamantes en concepto de recompra, porque su abono concernía al Comité Ejecutivo aludido en su calidad de administrador del Fondo. Por último, precisó que del hecho nuevo denunciado surge que el Banco rindió cuentas de su cometido acompañando documentación respaldatoria, como lo reconoce la Intervención Judicial del Sindicato de accionistas Clase C al referir en el acuerdo celebrado que nada más tenía para reclamar a aquél porque las cuentas le fueron rendidas con resultado satisfactorio.

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario (v. fs. 871/880), que fue replicado (fs. 883/893) y denegado a fojas 894, dando origen a la queja en examen (fs. 115/125 del cuaderno respectivo).

## – II –

La recurrente plantea que en el caso se configura una cuestión federal en tanto se han interpretado los alcances de una ley de esas características (N° 23.696, “Ley de Reforma del Estado”) y sus normas reglamentarias, resultando la decisión contraria a la validez de los títulos y derechos invocados con fundamento en ellas. En síntesis, se agravia porque la Sala *a quo* decidió arbitrariamente que se demandaba la rendición de cuentas por la administración de las acciones del PPP con apoyo en su titularidad, cuando en realidad es a la inversa, por cuanto del reconocimiento del derecho de los reclamantes a que se les rinda cuentas por las acciones que adquieran, quedará acreditada la medida de su derecho a que se inscriban las acciones correspondientes a su nombre y se les pague las sumas de dinero que les corresponde. Señala que el derecho a que se le rinda cuentas surge de la calidad de adquirentes en los términos del PPP y, si fuera cierto que perdieron la calidad de accionistas, debería rendirse cuenta sobre esa circunstancia. Apunta que la resolución ministerial N° 689 /95, que instrumentó el mecanismo de recompra para quienes cesaban el vínculo laboral con la empresa, fue considerada expresamente por la Corte Suprema como carente de sustento y razonabilidad (v. Fallos: 325:3366). Entre otras cuestiones, señala igualmente que no le es oponible el acuerdo entre la intervención judicial del Programa de Propiedad Participada y el Banco por cuanto no se alegó ni acreditó que se hubiese ponderado en el convenio el interés de cada uno de los accionantes, además de que el presente reclamo se dirige contra ambas partes.

## – III –

Cabe señalar, ante todo, que no se discute que a los reclamantes se les reconoció la calidad de sujetos adquirentes en el marco del art. 22 de la ley federal N° 23.696 y que, con fundamento en esa circunstancia, pretenden en estas actuaciones la rendición de cuentas de lo que les correspondería, además de otros derechos derivados de esa situación. Sin embargo, la decisión, con sostén esencial en que no son titulares-accionistas porque se han desvinculado de la empresa, omite dar respuestas a temas puntuales del debate, pues les asiste razón a los recurrentes en cuanto señalan que el reclamo de rendición de cuentas es independiente, por de pronto, de que se inscriban a su nombre las acciones adquiridas (v. fs. 872vta., párrafo 6°). La situación de que se hubiesen retirado de la empresa –vale decirlo– no genera una pérdida

automática de derecho como parece desprenderse del fallo, sino que los trabajadores quedan sujetos a un procedimiento especial donde el FGR debe comprar las acciones a los sujetos adquirentes reconocidos legalmente (arts. 22; ley N° 23.696 y 16; dec. N° 584/93); y, por lo tanto, no parece descabellado que quien debe recibir un pago originado en unos fondos que estuvieron en manos de un tercero que, a su vez, generaron dividendos, requiera una rendición de cuentas. En este punto, cabe añadir el tiempo que se demoró la realización de la recompra, pues no tuvo una solución concreta al tiempo en que se produjo la extinción del contrato laboral.

A su vez, se omite una respuesta adecuada sobre los derechos de los trabajadores, como sujetos adquirentes, a la luz de la falta de regularidad en el cumplimiento de las formalidades previstas en los preceptos aplicables al procedimiento de recompra de acciones; tema que, por otra parte, ha sido observado por V.E. en Fallos: 325:3366 (“Cutri”), invocado por la recurrente (fs. 814/815 y 875/877). Cabe recordar que en esa oportunidad se enumeraron las obligaciones del banco fideicomisario entre las que se incluían la información anual a los accionistas sobre el estado de sus cuentas y movimientos, por cuanto, en rigor: “el fideicomiso suscripto en el aludido marco del programa en examen es uno de ‘garantía y administración’, que incluye no sólo obligaciones del banco fideicomisario a favor del Estado sino, también, otras en beneficio de los accionistas clase C...” (cfse. punto IV, párrafo 6°, del dictamen al que remitió la Corte).

Por lo demás, es claro que no le asiste razón al *a quo* en relación a la falta de reclamo contra el Banco respecto al período en que los actores fueron efectivamente accionistas (v. fs. 854vta., párrafo 1°), desde que, como bien destacan éstos (fs. 873vta.), se reclamó rendición de cuentas a la entidad por la administración de las acciones; extremo al que se agrega que, más allá de lo sostenido por la Sala *a quo* en torno a la supuesta falta de legitimación pasiva del Banco y a la rendición provista a la Sindicación de Acciones, lo cierto es que los actores demandaron también por tal concepto al propio Programa (878vta./879) y cuestionaron la oponibilidad y el contenido del acuerdo celebrado entre las co-demandadas (fs. 281/282), puntos sobre los cuales, en rigor, no medió pronunciamiento.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo porque el tribunal apelado prescindió, sin dar fundamentos suficientes, de la con-

sideración de cuestiones oportunamente propuestas y eventualmente conducentes para la adecuada solución del litigio (v. Fallos: 311:120; 312:1150; 313:1427, 319:2416, entre otros), lo que impide considerarlo como derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, de acuerdo con la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias (v. doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

– IV –

Por lo expresado, entiendo que debe hacerse 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, 8 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gatica, Ana María y otros c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **los actores**, representados por el Dr. **Jaime N. Nuguer**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 57.**

---

ALBERTO GUILLERMO NACHERI

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

Corresponde declarar la nulidad del recurso de casación y de todo lo actuado en consecuencia si la Defensora Oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis*, se limitó a transcribir los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria, siendo la silenciosa aceptación de tal proceder incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró formalmente inadmisibles el recurso de casación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alberto Guillermo Nacheri en la causa Nacheri, Alberto Guillermo s/ p.s.a. homicidio agravado y robo calificado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación deducido contra la sentencia de la Cámara Octava del Crimen de la ciudad homónima que había condenado a Alberto Guillermo Nacheri a la pena de reclusión perpetua –con declaración de reincidencia– por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio doblemente calificado por alevosía y con el propósito de procurar la impunidad para sí y robo simple, en concurso real (fs. 483/494 y 516/520 de los autos principales). Contra ese pronunciamiento se interpusieron *in forma pauperis* tanto el recurso extraordinario federal como el de queja por su denegación, los que fueron fundados por el asesor letrado penal –en la jurisdicción local– y por el Defensor Oficial ante esta Corte Suprema, respectivamente.

2º) Que si bien es doctrina del Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado. Es por ello que, en el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, esta Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial (conf. Fallos: 319:192, considerando 4º y 5º).

3º) Que esta situación se presenta de manera ostensible en el caso dado que de la lectura del recurso de casación de fs. 507/510 se advierte con claridad que la Defensora Oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis* de fs. 501/505, se limitó a transcribir los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria (conf. Fallos: 327:5095, considerandos 12 y 13).

4º) Que la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar 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 que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello 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, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (Fallos: 308:1386; 310:492 y 1934, entre otros).

5º) Que, por ende y de acuerdo con lo decidido en un caso análogo, N.67.XL. “Noriega, Manuel s/ p.s.a. robo calificado causa N° 3/03” del 7 de agosto de 2007 (Fallos: 330:3526), la circunstancia reseñada en el tercer considerando importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad del recurso de casación por carecer de una asistencia efectiva de la defensa, máxime que se trataba de una defensa técnica provista por el Estado (conf. Fallos: 311:2502, considerando 10) y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria en los términos expuestos por esta Corte en el caso “Casal” (Fallos: 328:3399).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se declara la nulidad del recurso de casación de fs. 507/510 y de todo lo actuado en consecuencia, para que se le otorgue al imputado una efectiva y sustancial asistencia letrada. Asimismo, se exhorta al superior tribunal provincial a que adopte los recaudos necesarios que permitan esclarecer las razones por las que Nacheri permaneció privado de su libertad desde el 23 de abril hasta el 10 de mayo de 2002 sin asistencia letrada y sin ser conducido ante autoridad fiscal o judicial alguna, a los efectos de que se tomen las medidas correspondientes. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítanse.

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

Por ello, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución por la cual se le concedió el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, devuélvase los autos principales y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Alberto Guillermo Nacheri** con la asistencia técnica del **Dr. Eduardo Antonio Dromi, Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (int.)**.

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

Tribunales que intervinieron anteriormente: **Cámara Octava del Crimen de la ciudad de Córdoba, provincia homónima**.

---

MARTIN VILLARREAL c/ THE SECURITY GROUP S.A. Y OTRO

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la condena recaída por la empleadora pero eximió de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a la co-demandada si carece de los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para que constituya un acto judicial válido, ya que al resolver una cuestión de índole fáctica y probatoria, mal pudo limitarse a transcribir un pasaje de otra sentencia, cuando ni de esta reiteración ni del resto de su pronunciamiento se sigue explicación alguna acerca de que mediaba la predicada sustancial analogía en la que se sustentó la decisión.



*RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.*

Corresponde desestimar la queja contra la sentencia que revocó el pronunciamiento en cuanto condenó a la codemandada con sustento en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un trabajador contra su empleadora si se sostuvo que no había mediado acto alguno determinante de la transferencia o cesión del establecimiento, ni de trabajos o servicios propios de él entre las codemandadas sino que se trataba de dos empresas con objetos disímiles, que coordinaron los medios que cada una de ellas dispone, en un contexto ajeno de la norma mencionada, lo que resulta una interpretación legítima de la ley y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que no contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la condena recaída sobre la empleadora pero eximió de responsabilidad solidaria a la co-demandada es inadmisibile (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay) (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, revocó el fallo en cuanto condenó solidariamente a las co-demandadas, The Security Group S.A. y ADT Security Services S.A., al abono de diversos rubros laborales, en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Dijo, con cita de un precedente del propio tribunal, que no se advierte ningún acto determinante de la transferencia o cesión del establecimiento o de trabajos o servicios tocantes a él, desde que se trata de dos firmas de objetos disímiles que han coordinado los medios de que disponen en un contexto ajeno al del precepto citado (v. fs. 236/240 y 272/275).

Contra dicha decisión la actora interpuso recurso extraordinario, que fue contestado y denegado (fs. 276/286; 307/310 y 320/321), dando origen a la presente queja (fs. 100/104 del cuaderno respectivo).

## – II –

En síntesis, la quejosa tacha el pronunciamiento de dogmático e incongruente, haciendo hincapié en que omitió estudiar las pruebas producidas –en especial, las declaraciones testimoniales; el estatuto social de ADT Security Services S.A., la peritación contable; etc.–, así como suministrar un adecuado fundamento a su conclusión, todo lo cual –asevera– obra en desmedro de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Ley Fundamental (cf. fs. 276/286).

## – III –

Ha dicho V.E. que los presupuestos fácticos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo, a fin de imponer la solidaridad a las empresas, deben establecerse en cada supuesto atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado (Fallos: 319:1114 y sus citas).

En el caso, sobre dichos extremos se explayaron tanto el juez de grado como el voto minoritario de la Alzada, poniendo de resalto, en lo que interesa, que: a) la accionada principal (The Security Group S.A.) quedó incurso en la situación de rebeldía legislada en el artículo 71 de la ley N° 18.345; b) la responsabilidad solidaria de ADT emerge nítida del contrato mercantil que relacionó a ambas empresas; c) los testimonios patentizan que ADT no cumplimentó los controles establecidos en el artículo 30 de la LCT y a los cuales se obligó bilateralmente; d) los contratos utilizados por los vendedores de TSG debían estar aprobados por la co-demandada ADT y el servicio quedaba perfeccionado entre ésta firma y el usuario; e) la comercialización –“...en cualquier forma de las legalmente previstas...”–, con relación a los proyectos tecnológicos en las áreas de comunicaciones, seguridad y alarmas, se encuentra específicamente normada en el objeto social de la co-demandada ADT, por lo que hace a la actividad normal y específica del establecimiento; f) el contrato incluye fuertes obligaciones de información impuestas a TSG, con relación a su personal, respecto de ADT; g) el personal de TSG utilizaba uniformes y papelería con logos y membresías que incluían a ADT; h) la tarea de promoción y venta de los servicios ofrecidos por ADT importa una faceta más de la actividad que ésta desarrolla y el medio para que el consumidor quede ligado a la empresa proveedora; i) el contrato trasunta la existencia de vinculaciones sustanciales entre ambas sociedades, incluso en el nivel del co-financiación de determina-

dos costos; así como el mantenimiento del control, por ADT, sobre las diferentes facetas de la actividad; etc. (cf. fs. 237/239 y 272/273).

Incumbe dejar establecido que los anteriores asertos encuentran un razonable correlato en las constancias obrantes a fojas 144/149 y 156/57 (testimoniales); fojas 88/92 y 169/198 (contratos); fojas 199/202 (Estatuto Social de ADT); y fojas 203/209 y 219 (peritaje contable); a lo que se agrega que lo reseñado coincide, sustancialmente, con lo explicitado al emitir dictamen en los autos S.C. M N° 1264, L. XXXIX; “Makarski, Javier Martín c/ The Security Group S.A. y otro”, el 05/08/05, oportunidad en la que se desestimó invalidar la decisión condenatoria, inclinándose V.E., el 08/05/07, por la solución prevista en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Frente a lo anterior, el voto mayoritario de la Juzgadora se limitó a puntualizar, sin proveer razón alguna para sus dichos, ni hacerse cargo mínimamente de lo expresado por el inferior y la minoría, que se tratan –las demandadas– de dos compañías de objetos disímiles que han coordinado sus medios en un ámbito extraño al del artículo 30 de la LCT, extremo que –a mi entender– no alcanza para fundamentar la resolución, la que debe invalidarse jurisdiccionalmente.

La índole de la solución propuesta no implica anticipar criterio a propósito del fondo del problema.

– IV –

Por lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 14 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Villarreal, Martín c/ The Security Group S.A. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, por mayoría, la condena recaída sobre la empleadora del actor –The Security Group S.A.–, pero eximió de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a la co-demandada ADT Security Services S.A., que contrató a la primera para que realizara el monitoreo de los sistemas de seguridad (alarmas) que ésta comercializa. Para así decidir, se remitió a un caso que entendió sustancialmente análogo al *sub examine*, en el cual había sostenido que no existió entre las mencionadas co-demandadas transferencia o cesión alguna del establecimiento, servicios o trabajos, lo cual descartaba dicha solidaridad. Contra esa decisión, el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que, con base en la doctrina de la arbitrariedad, el demandante aduce que el fallo de la cámara es dogmático e incongruente, porque sólo se fundó en la cita de una sentencia que, según lo entiende, resulta inaplicable al caso, con total prescindencia de la prueba producida.

3º) Que asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitraria a la decisión apelada, toda vez que ésta carece de los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para que constituya un acto judicial válido, con arreglo a más que conocida y constante doctrina de esta Corte. En efecto, dado que el *a quo* resolvió una cuestión de índole fáctica y probatoria, mal pudo limitarse, para ello, a transcribir un pasaje de otra sentencia, cuando ni de esta reiteración, ni del resto de su pronunciamiento, se sigue explicación alguna acerca de que, a la luz de los hechos y de los elementos de ilustración correspondientes a una y otra controversia, mediaba la predicada sustancial analogía en la que se sustentó la modalidad decisoria escogida. Súmase a esta comprobación, como dato no menos descalificador, que dicha transcripción hace referencia, amén de las arriba nombradas, a una tercera empresa –ISN S.A.–, la cual ninguna intervención tuvo en el presente pleito. Cuadra entonces recordar, no obstante lo que ha sido expresado al comienzo de este párrafo, que es condición de validez de las sentencias judiciales que no contengan una fundamentación sólo aparente, ni prescindan de las circunstancias relevantes acreditadas en el litigio, u omitan la aplicación razonada del derecho con adecuado apego a éstas últimas (Fallos: 330:4903, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que al caso concierne, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó con sustento en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a ADT Security Services S.A. al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un trabajador contra su empleadora The Security Group S.A. Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En 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.

3°) Que el *a quo*, con cita de su propia jurisprudencia, sostuvo que no había mediado en la especie acto alguno determinante de la transferencia o cesión del establecimiento, ni de trabajos o servicios propios de él entre las codemandadas. Afirmó que se trataba de dos empresas con objetos disímiles, que coordinaron los medios que cada una de ellas dispone, en un contexto ajeno del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Lo resuelto se basa en una interpretación legítima de la ley, consistente con los precedentes de esta Corte Suprema, y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que no contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

4°) Que, en efecto, en el caso se trata de determinar si una persona jurídica que tiene por actividad principal la prestación de servicios de monitoreo de alarmas instalados en domicilios, comercios y empresas, debe responder por las deudas laborales de la empresa que contrató para la venta e instalación de los correspondientes equipos. Para este supuesto de hecho resulta aplicable el citado 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.

5º) Que el fundamento de la regla mencionada es el principio protectorio de los derechos del trabajador, que recepta la Constitución Nacional y ha sido aplicado reiteradamente por esta Corte (Fallos: 315:1059, 1216; 316:3188; 319:3040; 327:3677, 3753 y 4607, entre muchos otros). La referida tutela se concreta, en este caso, en una regla de derecho que establece la solidaridad obligacional pasiva, con la finalidad de ampliar la garantía respecto del crédito del trabajador.

6º) Que la ley vigente establece un primer requisito que es la existencia de un supuesto delimitado por subcontratación o contratación de trabajos o servicios que correspondan a su actividad normal y específica. En el presente caso, no se trata de cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de subcontrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero. En la cesión del establecimiento se trata de una modificación subjetiva por cambio de la figura del empleador, pero los créditos y deudas se transmiten como una posición contractual global, lo que justifica la solidaridad pasiva del cedente y del cesionario. En el subcontrato, hay un contrato principal y uno derivado, lo que permite al acreedor del subcontratista accionar contra el deudor del contrato principal, dada la coincidencia de objetos y dependencia unilateral.

En cambio, cuando se trata de un contrato que celebra una parte con otra, la regla es que no hay acción directa de los empleados de la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo. 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 dan, en el caso, respecto del prestador del servicio de comercialización e instalación de alarmas, 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 ha sido debidamente precisada por el fallo en recurso y, por lo tanto, lo resuelto encuadra dentro de una opción interpretativa válida.

8°) Que la mencionada interpretación estricta que lleva a la conclusión de que el servicio de comercialización, instalación y mantenimiento de equipos de monitoreo y alarma en examen, 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: 306:713, 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) y la solución a la que arriba la sentencia impugnada es concorde con esa doctrina.

Esta interpretación además, es coherente con todo el sistema de derecho vigente, ya que no hay responsabilidad más allá de los límites señalados.

9º) Que la exégesis que se sostiene no desvirtúa los propósitos protectorios de la norma legal.

Ello es así, porque la protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y la libertad de ejercer una industria lícita. En este aspecto, la descentralización de actividades de la empresa es lícita en el ordenamiento jurídico argentino y constituye una de las opciones que tienen las empresas para decidir su organización. En cambio, las empresas no pueden desnaturalizar esta actividad mediante la utilización de figuras jurídicas simuladas, fraudulentas, o con una evidente conexidad que lleven a la frustración de los derechos del trabajador. Tampoco pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley. En estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros.

10) Que 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 acre-

ditado que el actor era dependiente de The Security Group S.A., sin vinculación laboral propia con ADT Security Services S.A. y no se ha alegado ni probado que exista vinculación y/o participación económica o jurídica entre las codemandadas, más allá del contrato de prestación de servicios invocado en el escrito inicial. En tales condiciones, se advierte que el fallo impugnado se ciñe al ámbito de aplicación de la norma con arreglo a su texto, asignándole un significado conteste con sus fines.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

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, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se la desestima. Notifíquese, remítanse las actuaciones al tribunal de origen y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **el actor, Martín Villarreal**, representado por los **doctores Amanda Beatriz Caubet y Santiago Fernández Madrid**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 78**.

---

WONDERLAND S.R.L. c/ ADUANA ROSARIO

*PRESCRIPCIÓN: Interrupción.*

Corresponde revocar la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas al considerar que la apertura del sumario contencioso contra la actora no puede ser considerada un acto interruptivo en razón de que no fue notificada, ya que el art. 937, inc. a, del Código Aduanero habla de “dictado” del acto respectivo por lo que si la intención del legislador hubiese sido que se produjera con la notificación de aquel acto, o de la vista que debe conferirse de lo actuado a los presuntos responsables –una vez cumplidas las medidas ordenadas en aquella resolución– a fin de que éstos presenten sus defensas y ofrezcan las pruebas pertinentes (art. 1101) así lo habría indicado en el texto legal.

*PRESCRIPCIÓN: Interrupción.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas si al hacer aplicación de lo dispuesto en el art. 11 de la ley de Procedimientos Administrativos 19.549, conforme a lo normado en el inc. 1 del art. 1017 de la ley 22.415, omitió reparar en que, al tratarse de un procedimiento por infracciones (Sección XIV, Título II, Capítulo III, del Código Aduanero), resultan aplicables en primer término las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal (hoy Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984 y sus modificaciones), según lo dispone expresamente el inc. 2, del mismo art. 1017 citado (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas 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 –

A fs. 88/89 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), la Sala “B” de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó lo decidido por el juez de grado (fs. 49/51) y, en consecuencia,

dejó sin efecto las sanciones impuestas a Wonderland S.R.L. por el Administrador de la Aduana de Rosario mediante resolución N° 112, del 28 de enero de 2002. Estas sanciones consistían en sendas multas aplicadas por no haber respetado lo dispuesto en los arts. 9° y 10° del decreto 4.531/65, conducta que encuadró en las previsiones de los arts. 991 y 992 del Código Aduanero.

Para así decidir, sostuvo que la sentencia de grado había omitido tratar el planteamiento de la actora referido a la prescripción de la acción del Fisco para aplicar la sanción. Expresó que la imputación sancionatoria se basa en facturas emitidas en 1992 y en 1993 y que, por lo tanto, la prescripción regulada en el art. 934 del citado código operó, respectivamente, el 1° de enero de 1998 y de 1999, sin que haya existido causa alguna de suspensión o interrupción, pues la vista en el sumario fue notificada el día 24 de abril de 2000, cuando dichos plazos ya habían transcurrido íntegramente. Agregó que la apertura del sumario, ocurrida el 15 de mayo de 1997, no tiene validez interruptiva, dado que no se trata de un acto eficaz al no haber sido notificado a la sumariada, en contra de lo estipulado por el art. 11 de la ley 19.549.

– II –

Disconforme, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 95/99 vta., cuya denegación a fs. 114/116 originó esta presentación directa de la demandada.

Adujo, en primer lugar, que el fallo atacado no es derivación razonada del derecho vigente, al realizar una interpretación incorrecta de lo dispuesto en los arts. 937, 1.017, 1.101, 1.102, 1.137 y 1.187 del Código Aduanero, ya que la apertura del sumario sancionatorio fue decretada el 15 de mayo de 1997, y el curso de la prescripción fue interrumpido.

Indicó también que la aplicación al caso del art. 11 de la ley 19.549 es supletoria, tal como lo prescribe el art. 1.017 del Código Aduanero, sin que exista norma alguna que en el régimen aduanero obligue a notificar el acto que ordena el inicio de un expediente sumarial.

– III –

En orden a examinar si fue bien denegada la instancia extraordinaria, cabe señalar que, aun cuando la quejosa sostiene la existencia de

una cuestión federal, debido a que se halla en juego la interpretación de normas de tal carácter (arg. inc. 3, art. 14 de la ley 48), además critica el decisorio por arbitrario, al centrar sus agravios en la aplicación de una norma que el *a quo* estimó pertinente para fundar su resolución. Por ello, considero que se debe tratar en primer término esta cuestión, pues de existir la tacha de arbitrariedad, el restante motivo de queja se tornaría abstracto en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional válido (Fallos: 321:407; 322:989; 324:2805; 328:911, entre otros).

– IV –

Una vez sentado lo anterior, pienso que le asiste la razón a la recurrente cuando afirma que la sentencia cuestionada no puede reputarse una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Así lo estimo puesto que la Cámara *a quo*, al hacer aplicación de lo dispuesto en el art. 11 de la ley de Procedimientos Administrativos 19.549, conforme a lo normado en el inc. 1 del art. 1.017 de la ley 22.415, omitió reparar en que, al tratarse de un procedimiento por infracciones (Sección XIV, Título II, Capítulo III, del citado Código Aduanero), resultan aplicables en primer término las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal (hoy Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984 y sus modificaciones), según lo dispone expresamente el inc. 2, del mismo art. 1.017 citado.

En tales condiciones, considero que luce huérfano de fundamentación bastante el decisorio de fs. 88/89, ya que la norma aplicable al *sub lite* dispone –en todo caso y en primer término– un estudio de la situación a la luz del Código de rito penal.

– V –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde declarar formalmente procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia recurrida y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a las pautas indicadas en el punto IV del presente dictamen. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas en la causa Wonderland SRL c/ Aduana Rosario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al revocar lo decidido en la instancia anterior, declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas a la actora respecto de hechos acaecidos en los años 1992 y 1993, que la autoridad administrativa entendió configurativos de la infracción prevista en los artículos 991 y 992 del Código Aduanero.

2º) Que el tribunal *a quo*, para decidir en ese sentido, señaló que la acción para imponer penas por infracciones aduaneras prescribe por el transcurso de cinco años, plazo que comienza a correr el primero de enero del año siguiente al de la fecha en que se hubiera cometido la infracción, según lo dispuesto por los artículos 934 y 935 del mencionado código. Puntualizó que la imputación tiene fundamento en facturas emitidas en los años 1992 y 1993, por lo que la prescripción operó los días 1º de enero de 1998 y 1º de enero de 1999, respectivamente. Sobre esa base, juzgó que “habiéndose corrido la vista mediante notificación efectuada el 24 de abril de 2000 del sumario administrativo... el plazo de prescripción a esa fecha ya había operado” (fs. 89), pues, en su concepto, la apertura del sumario contencioso contra la firma Wonderland SRL no puede ser considerada un acto interruptivo de la prescripción, en razón de que no fue notificada. En ese orden de ideas, afirmó que la eficacia de los actos depende de la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 19.549.

3º) Que contra tal sentencia, el organismo aduanero interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, dio motivo a la presente queja. En sus agravios, el apelante sostiene que el dictado del auto de apertura de sumario –que tuvo lugar el 15 de mayo de 1997– constituye un acto interruptivo de la prescripción, según lo dispone el artículo

937 del Código Aduanero, motivo por el cual no puede considerarse que el plazo de aquélla se haya cumplido en los presentes autos. Por otra parte, afirma que no corresponde estar a lo dispuesto por el artículo 11 de la ley de procedimientos administrativos, pues dicho régimen reviste carácter supletorio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1017 del Código Aduanero.

4º) Que si bien en principio lo referente a la prescripción de la acción penal o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria, por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común (Fallos: 298:21; 300:712; 305:373, entre muchos otros), cabe hacer excepción a ese principio cuando –como ocurre en el *sub lite*– los agravios del apelante ponen de manifiesto que el *a quo* se ha apartado de lo establecido por la norma de carácter federal aplicable al caso y en la que el recurrente sustenta su derecho.

5º) Que el artículo 937, inc. a, del código antes citado establece que la prescripción de la acción para imponer penas por las infracciones aduaneras se interrumpe por “el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario”, sin determinar que dicho acto para tener virtualidad interruptiva requiera que sea puesto en conocimiento del sumariado. Por el contrario, surge claramente de la letra de la norma que la interrupción se produce por la sola circunstancia del “dictado” del acto respectivo.

6º) Que si la intención del legislador hubiese sido que la interrupción se produjera con la notificación de aquel acto, o de la vista que debe conferirse de lo actuado a los presuntos responsables –una vez cumplidas las medidas ordenadas en aquella resolución– a fin de que éstos presenten sus defensas y ofrezcan las pruebas pertinentes (artículo 1101) así lo habría indicado en el texto legal. Una inteligencia de las normas en juego opuesta a la consignada precedentemente importaría tanto como suponer que lo establecido por la ley respecto de la interrupción de la prescripción obedeció a la imprevisión o a la falta de consecuencia del legislador, lo cual, por principio, es inadmisibles (Fallos: 303:1041; 304:794, entre muchos otros).

7º) Que por último cabe señalar que la eficacia del acto que dispone la apertura del sumario a los fines de interrumpir la prescripción le está dada por la directa aplicación del ya citado artículo 937 del Código Aduanero, de manera que no corresponde acudir a otros cuerpos normativos para decidir la cuestión planteada.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto en la presente. Notifíquese y remítase.

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 las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el suscripto, 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 la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese. Agréguese la presentación directa a los autos principales y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo.

E. RAÚL ZAFFARONI.

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, oída la señora Procuradora Fiscal, se la desestima. Hágase saber, devuélvase el principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas**, representado por los **Dres. Rubén César Pave, Georgina Paola Scarabelli y Hugo L. F. Acevedo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de la ciudad de Rosario**.

---

VIOLETA SANDRA LUCIA CARBALLO DE POCHAT c/ ANSES

*MINISTERIO PUBLICO.*

Si el Defensor Oficial asumió la representación promiscua de los menores y adhirió a la demanda interpuesta por la madre de aquéllos a fin de que se condene al Estado al pago de una indemnización en concepto de valor vida, daño psíquico y daño moral, por la “falta de servicio” de lo cual resultó la muerte de su cónyuge –reclamo admitido en lo sustancial pero no en la totalidad del monto reclamado–, pero no tuvo intervención alguna en la causa a partir del dictado de la sentencia de grado, debe invalidarse la decisión de la cámara que – pese a esa omisión– revocó *in totum* el fallo de la instancia anterior, declarar la nulidad de lo actuado desde el dictado del fallo de primera instancia, y disponer que el Ministerio Pupilar tome intervención a los fines de hacer valer los derechos que estime corresponder en el juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Visto los autos: “Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ ANSeS s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que, la jueza de primera instancia, al hacer lugar a la demanda promovida por Violeta Sandra Lucía Carballo de Pochat –en representación de sus tres hijos menores–, condenó al Estado Nacional al pago de una indemnización en concepto de valor vida, daño psíquico y daño moral, con fundamento en que se hallaba configurado un supuesto de responsabilidad estatal por “falta de servicio”. Arribó a dicha conclusión con sustento en que no se adoptaron las medidas necesarias para resguardar la seguridad personal y evitar el homicidio del Dr. Alfredo María Pochat, que se desempeñaba como Gerente de Investigaciones Especiales en la Administración Nacional de Seguridad Social. Aun cuando el aspecto sustancial de la petición fue admitida, el monto de la condena fue fijado en un importe marcadamente inferior al pretendido por la parte actora (fs. 451/459).

2º) Que aquella decisión fue apelada por ambas partes. En efecto, la demandada cuestionó la sentencia en su totalidad (fs. 460 y 470/473); en cambio, la actora se agravió del monto de la condena fijada, y de que se haya dispuesto su consolidación, en los términos de las leyes 25.344, 25.565 y 25.725 (fs. 464 y 476/482).

3º) Que, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, consideró que no era posible responsabilizar al Estado Nacional por la falta de servicio atribuida –violación al deber de seguridad– y, en consecuencia, revocó la decisión de la instancia anterior y rechazó la demanda deducida (fs. 497/502).

Esta decisión motivó la interposición por parte de la actora del recurso ordinario de apelación ante esta Corte (fs. 506/507), que fue concedido por el *a quo* (fs. 527). Obra a fs. 534/543 el memorial presentado por aquélla, y a fs. 546/547, la contestación de la parte contraria.

4º) Que, esta Corte al advertir que no había tomado intervención el Ministerio Público de la Defensa, dejó sin efecto el llamado de autos de fs. 548, y dio vista a la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5º) Que, el señor Defensor Oficial –en lo que aquí interesa– destacó que en el caso se había soslayado la oportuna intervención del Ministerio Pupilar, pues únicamente se le confirió una vista al inicio

de las actuaciones (fs. 87/88), situación que comprometía las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceder a la justicia en un pie de igualdad, y el derecho a ser oído, tutelados –con relación a los menores– por la Constitución Nacional y por la Convención sobre los Derechos del Niño (ver el punto IV del dictamen agregado a fs. 550/553).

En este sentido, recordó la jurisprudencia del Tribunal con arreglo a la que debe primar la evidente finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, especialmente cuando el tema fue objeto de consideración específica en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional –art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema–, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño –arts. 12, inc. 2) y 26, inc. 1)– (ver fs. 551).

Sobre estas bases, el señor Defensor Oficial, opinó que correspondía decretar la nulidad de las actuaciones cumplidas sin la intervención del Ministerio Pupilar –ver párrafo tercero, del punto IV, del dictamen–, y la posterior remisión de la causa a las instancias anteriores, a fin de que se garantice la doble representación prevista por el ordenamiento jurídico.

6º) Que, concordemente con lo señalado en el dictamen de la Defensoría Oficial, corresponde recordar que el Tribunal reiteradamente ha expresado que es “...descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (ver Fallos: 325:1347 y 330:4498; también doctrina de Fallos: 305:1945 y 320:1291).

En el caso, si bien el Defensor Oficial asumió la representación promiscua de los menores y adhirió a la demanda interpuesta por la representación necesaria de aquéllos (fs. 88) –demanda que fue admitida en lo sustancial pero no en la totalidad del monto reclamado–, no ha tenido intervención alguna en la causa a partir del dictado de la sentencia de grado, razón por la que debe invalidarse la decisión de la cámara que –pese a esa omisión– revocó *in totum* el fallo de la ins-

tancia anterior. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de lo actuado desde el dictado del fallo de primera instancia, y disponer que el Ministerio Pupilar tome intervención a los fines de hacer valer los derechos que estime corresponder en el juicio.

Por ello, y lo concordemente expuesto en el punto IV del dictamen del señor Defensor Oficial, se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que tome intervención el Ministerio Pupilar con arreglo a lo expresado en la presente, y haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio. Notifíquese y remítase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Violeta Sandra Lucía Carballo de Pochat, actora en autos**, representada por el Dr. **David Andrés Halperín**. **Coactores: C. M. P., S. B. P. y S. A. P.**, representados por el **Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (int)**.

Traslado contestado por **la Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos**, representada por el Dr. **Marcelo Mónaco** y **patrocinada por el Dr. Jorge Américo Hermida**.

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

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

---

MIGUEL ANGEL BRAMBILLA

#### *HONORARIOS.*

El último párrafo del art. 505 del Código Civil (agregado por la ley 24.432), que establece un tope al alcance de la obligación de cumplir con las costas del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin a la causa, es constitucional y no afecta los derechos reconocidos en la Ley Suprema a las provincias de mantener organismos de seguridad social para los profesionales y regular su funcionamiento ya que la Constitución Nacional expresamente confiere al Estado Nacional la facultad de dictar la legislación civil y del mismo modo se lo prohíbe a las provincias (arts. 75, inc. 12, y 126, respectivamente) y

tal atribución comprende, naturalmente, la posibilidad de regular el contenido y alcance de las obligaciones.

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

#### HONORARIOS.

Corresponde confirmar la sentencia que aplicó las disposiciones de la ley 24.432 para regular los honorarios profesionales del letrado si los agravios se presentan como meramente hipotéticos y conjeturales, ya que la institución recurrente expresó que la percepción de un aporte calculado sobre los honorarios regulados a tenor de lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil (conf. la reforma introducida por la ley 24.432) —que establece un tope del 25% sobre el monto de la sentencia— comprometería la subsistencia de los sistemas previsionales vigentes para los profesionales del derecho, extremo que no fue mínimamente demostrado y que no puede derivarse, sin más, del prorrateo de las regulaciones de honorarios que contempla la norma citada (Voto de la mayoría— No adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 58/62, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, al rechazar el recurso de queja por denegación del de inconstitucionalidad que interpuso la Caja Forense de la Primera Circunscripción Judicial de aquella Provincia, confirmó la resolución de la Cámara de Apelación en lo Penal en cuanto aplicó las disposiciones de la ley 24.432 para regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el pleito. Disconforme, dicho organismo previsional dedujo el recurso extraordinario de fs. 70/93, que fue concedido (fs. 100/103).

El *a quo* fundó su decisión en que, si bien las provincias tienen potestades para darse sus propias institucionales locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso Nacional cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de ciertos derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar. En tales condiciones, estimó inconsistente la crítica fundada en la naturaleza procesal de la cuestión regulada por la ley 24.432, pues

ese dato es insuficiente para sustentar la tacha de inconstitucionalidad de cualquier norma nacional.

Asimismo, señaló que el apelante tampoco había probado fehacientemente el perjuicio que le origina la aplicación de la norma impugnada, más allá de sus genéricas alegaciones en cuanto a que conduce a la desaparición de las cajas previsionales, al dejar librado al arbitrio de los jueces la fijación de los honorarios.

– II –

La Caja Forense mencionada sostiene, en su escrito de apelación extraordinaria, que el tema fundamental en debate es la distribución de competencias legislativas entre el Estado Nacional y las provincias y que, en el caso, aquél no puede incursionar en materias reservadas a las segundas, como la fijación de honorarios y la seguridad social.

Dice que es claro, objetivo e indiscutible que la Provincia puede legislar en materia previsional, en el ámbito de las profesiones liberales, pues así lo dispone la segunda parte del art. 125 de la Constitución Nacional, y que el tema central que se discute en el *sub lite* no es tanto la aplicación de las escalas arancelarias –que de todos modos fueron mal aplicadas por los tribunales intervinientes– sino la subsistencia o desaparición de los sistemas previsionales vigentes para profesionales.

En síntesis, afirma que discrepa con el contenido filosófico-jurídico de la sentencia porque, sin decirlo en forma expresa, señala que solamente el gobierno central tiene capacidad para indicar los caminos debidos en todos los ámbitos económicos y sociales. En su concepto, detrás de ello está una filosofía centralista y autárquica que supone una eficacia inexistente, al tiempo que desprecia las formas y el derecho procesal.

También aduce que el *a quo* desenfoca el objeto del juicio y se desentiende de la realidad, cuando los jueces tienen el deber de visualizar las consecuencias de sus pronunciamientos. Señala que las implicancias socio-políticas de éste son mucho más importantes que los intereses de las partes en el pleito y que es evidente que quiebra la ecuación económico-financiera de las cajas previsionales, cuestión que hace a su esencia, mantenimiento y subsistencia.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, por aplicación de la doctrina de V.E. a cuyo tenor se configura el supuesto previsto por el art. 14, inc. 3º) de la ley 48 si se encuentra centralmente debatido el sistema de competencias (federal y local) previsto por nuestra Ley Fundamental y el pronunciamiento atacado resulta contrario al principio de autonomía provincial invocado por el recurrente con fundamento en las disposiciones de los arts. 5º *in fine*, 121, 122, 125 y 126 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:295)

– IV –

Con relación al fondo del asunto discutido, considero que la sentencia del Superior Tribunal local se ajusta a derecho, ya que el último párrafo del art 505 del Código Civil (agregado por la ley 24.432) es constitucional y no afecta los derechos reconocidos en la Ley Suprema a las provincias de mantener organismos de seguridad social para los profesionales y regular su funcionamiento.

La Constitución Nacional expresamente confiere al Estado Nacional la facultad de dictar la legislación civil y del mismo modo se lo prohíbe a las provincias (arts. 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional, respectivamente). Tal atribución comprende, naturalmente, la posibilidad de regular el contenido y alcance de las obligaciones, tal como sucede con la ley 24.432 que, al modificar sus efectos, limita la extensión del resarcimiento a cargo del deudor en lo que atañe al pago de las costas.

En efecto, tanto por su ubicación metodológica dentro del Código Civil como por los términos empleados por el legislador, aquélla tiene un inequívoco sentido de incorporar una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor (cfr. Fallos: 319:1915, v., en especial, cons. 6º y ss. del voto del juez Nazareno, en donde también se indaga sobre la intención del legislador, coincidente en este punto).

Por otra parte, aun cuando se considerara que dicha norma posee un carácter netamente procesal –tal como se encargó de destacar el juez Fayt al votar en el precedente mencionado–, en mi opinión, ello no modifica la conclusión expuesta, toda vez que no contiene ninguna limitación con respecto al monto de los honorarios a regular judicial-

mente, sino que alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas (cfr. cons. 4º, del voto citado).

En tales condiciones, según mi punto de vista, la ley no interfiere con la competencia provincial para crear y reglamentar el funcionamiento de sus organismos de seguridad social para profesionales y el planteo del recurrente debe ser desestimado.

– V –

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de agosto de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Brambilla, Miguel Angel s/ regulación de honorarios”.

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

2º) Que, cabe agregar, asimismo, que la recurrente no ha rebatido el argumento sustancial empleado por el *a quo* para desestimar el planteo de inconstitucionalidad, ya que no acreditó la configuración del gravamen que le irroga la aplicación de la normativa cuestionada, que –según expresa– le impediría solventar las jubilaciones y pensiones existentes a sus beneficiarios. En efecto, según ha expresado reiteradamente este Tribunal, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (Fallos: 310:211; 314:495; 315:952; 321:221; 324:754; 326:3007; causa



N.30.XXXV “Nobleza Piccardo S.A.I.C. c/ Estado Nacional s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 5 de octubre de 2004), resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (Fallos: 316:687; 324:3345 y 325:645).

3º) Que, efectivamente, en el sub examen los agravios esgrimidos se presentan como meramente hipotéticos y conjeturales, ya que la institución recurrente ha expresado que la percepción de un aporte calculado sobre los honorarios regulados a tenor de lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil (conf. la reforma introducida por la ley 24.432) comprometería la subsistencia de los sistemas previsionales vigentes para los profesionales del derecho, extremo que no ha sido mínimamente demostrado y que no puede derivarse, sin más, del prorrateo de las regulaciones de honorarios que contempla la norma citada.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el suscripto comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Enrique Carlos Bertoli**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Antonio Spota**.

Traslado contestado por **la defensa**, representada por el Dr. **José Pedro Godoy**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

---

LUIS ALBERTO LEIVA

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.*

Cabe desestimar la queja interpuesta por el magistrado destituido, a quien se le denegó el recurso extraordinario por defecto formal consistente en haber omitido toda la consideración sobre el carácter irrecorrrible de las decisiones dictadas por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación que establece el art. 115 de la Constitución Nacional –circunstancia que compromete la fundamentación autónoma del planteo (art. 15 de la ley 48)–, y por remitir en lo substancial a cuestiones de hecho y prueba, pues si bien la falta por parte del quejoso de un abordaje explícito relativo al contorno conceptual del carácter irrecorrrible expresado en la norma constitucional, no puede ello interpretarse de modo que conduzca a calificar de deficitaria la fundamentación del remedio federal, y dicha conclusión sólo permite superar la objeción formal formulada por el tribunal *a quo*, sin que adelante criterio acerca de la efectiva demostración de que se hayan violado las garantías constitucionales invocadas.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.*

Cabe desestimar el agravio del magistrado removido, basado en el “defecto de deliberación del Tribunal” que según postula consistió en la irregular integración proveniente de la ausencia de uno de los “estamentos” que lo componen, que estaba representado por un ministro de esta Corte Suprema y que éste era el miembro recusado y apartado de la causa, sin haber sido sustituido por el juez de este Tribunal que revistiera la condición de suplente, pues el planteo es sustancialmente análogo al examinado y resuelto en la causa citada “Torres Nieto” (Fallos: 330:725), y según dicha doctrina los textos normativos en cuestión nada disponen sobre la exigencia de un quórum calificado del jurado en oportunidad de fallar, limitándose las disposiciones en juego a establecer únicamente una mayoría especial de seis (6) votos concurrentes para disponer la remoción, recaudo cuyo cumplimiento en la deliberación en que fue dictada la sentencia destitutoria no es desconocido por el recurrente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 90/102, el doctor Luis Alberto Leiva, ex titular del Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Mendoza, se presenta en queja ante la Corte Suprema, por habersele denegado el recurso extraordinario que dedujo contra la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación de removerlo de su cargo por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño.

Sostiene que la argumentación del Jurado, que apoya la denegatoria del remedio federal en su supuesta falta de fundamentación por no haber dirigido agravio alguno contra la irrecurribilidad de las decisiones de aquél, es ritual, ignora las constancias de autos y, por ende, viola la garantía del debido proceso.

Los demás agravios –reiterados en la presentación directa– que, al entender del ex juez, tornan arbitrario el pronunciamiento, pueden resumirse del siguiente modo: a) violación del derecho de defensa en juicio por prescindencia de la prueba que avala la argumentación defensiva y de las normas aplicables en cuanto a la posibilidad investigativa estatal relacionada con la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; b) graves vicios de procedimiento durante la sustanciación de la causa: (i) irregular trámite de la recusación del Dr. Moliné O'Connor durante el inicio del debate; (ii) dirección del debate por el nombrado ex miembro del Tribunal, quien finalmente fue separado de la causa; (iii) defecto en la deliberación del Jurado ante la falta de designación del representante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

– II –

Ante todo, cabe referirse al pretendido carácter irrecurrible de las decisiones del Tribunal de Enjuiciamiento, esgrimido para fundar la denegación del recurso extraordinario, pues –más allá de las críticas que le formuló el recurrente–, ello fue, de algún modo, objeto de agravio.

No es la primera vez que esta Procuración General tiene que analizar dicho tema. Al emitir opinión en la causa B. 450; L. XXXVI. “Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento” (dictamen del 1º de octubre de 2002 con sentencia de V.E. en Fallos: 326:4816), se sostuvo que era posible afirmar, como principio, que la irrecurribilidad prevista en el art. 115 de la Ley Fundamental no había vedado la muy excepcional y restrictiva revisión judicial que V.E. estableció para el ámbito nacional al dictar sentencia en el caso “Nicosia” (Fallos: 316:2940). Claro que esa limitada inspección en modo alguno podía sustituir el criterio del jurado en cuanto a lo sustancial, es decir, el “juicio” sobre la conducta de los magistrados, aspecto ajeno a la competencia de la Corte, a la que sí correspondía el eventual examen de la existencia de alguna violación a la garantía de defensa durante el proceso respectivo. En síntesis, se opinó que el alcance de la irrecurribilidad prevista debía considerarse referido a que la conducta del juez acusado encuadre en las causales del art. 53.

En igual sentido, y tal como se señaló al dictaminar en la causa M. 1915, L. XXXIX. “Moliné O’Connor, Eduardo s/ su juicio político” el 10 de noviembre de 2003, la Corte ha reconocido la justiciabilidad de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa, extendiendo de este modo al ámbito nacional la doctrina que, desde el caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), había adoptado para el enjuiciamiento de magistrados provinciales, aunque también precisó que el recurso extraordinario que lleve el caso a conocimiento de V.E. debe reunir todos los demás requisitos que se exigen para su admisibilidad, que, por otra parte, requieren de un escrutinio muy riguroso, en virtud de la especial prudencia que debe regir toda la actuación judicial en asuntos relativos al juicio político, así como al limitado campo de justiciabilidad que éste contiene.

Más cercano, al contestarse la vista en los recursos de hecho L. 1173 L. XXXIX “Lona, Ricardo s/ pedido de enjuiciamiento. Causa N° 9” y T. 839 L. XXXVIII “Torres Nieto, Mirta Carmen s/ su enjuiciamiento”, se reiteraron las posiciones antedichas (dictámenes del 20 de noviembre de 2003 y del 23 de febrero de 2005, respectivamente).

Por último, debe destacarse que, según declaró V.E. recientemente, el alcance limitado de la revisión que compete a la Corte, y la falta de prueba de una concreta violación a la garantía del debido proceso, determina la suerte del recurso extraordinario, puesto que ni la sub-

sunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho que han llevado al jurado al juicio de remoción e inhabilitación, constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial constituya un tribunal de alzada y sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (conf. sentencia del 26 de octubre de 2004, *in re* “García Collins, Jorge s/ en causa Suprema Corte de Justicia –señor Procurador General doctor De la Cruz, Eduardo Matías– acusa”).

– III –

Sentado lo anterior y en el marco trazado, en orden a considerar si hubo violación de los derechos constitucionales invocados por el quejoso, es menester recordar los argumentos utilizados por el Tribunal de Enjuiciamiento para destituir al doctor Leiva y aquellos por los cuales desestimó el recurso.

Entendió que el comportamiento de aquél en la causa caratulada “Policía de Mendoza s/ preventivo”, justificaba por sí solo su remoción, en tanto la actitud de no cumplir con la obligación legal de inhibirse establecida en los arts. 55, inc. 4 y 56 del Código Procesal Penal de la Nación –al ser supuesta víctima de presuntas maniobras delictivas en su contra– comprometió su deber de imparcialidad por no poder conducir la causa con objetividad y violar el derecho de toda persona a ser juzgado por juez imparcial, a la par de importar un intento de hacer justicia por mano propia.

Asimismo, sostuvo que aún en el supuesto de que el encartado hubiera interpretado que se trataba de una campaña dirigida a toda la justicia federal de Mendoza y no personalizada en su contra, también debió inhibirse, en tanto y en cuanto, como juez federal de la provincia, estaba alcanzado como “víctima”.

Además, afirmó el Tribunal que las medidas tomadas por el magistrado durante los dos meses que retuvo irregularmente la causa, implicaron una injustificada intromisión en la vida privada de ciertas personas, toda vez que la intercepción de líneas telefónicas decretada no respondía a un accionar delictivo concreto y específico de sus titulares y durante la investigación nunca fueron encuadrados en un tipo legal.

Por último, añadió que el juez omitió consignar cuáles eran los elementos de juicio colectados que le permitieron concluir, recién al cabo de dos meses de instrucción e investigación, que las conductas investigadas estaban dirigidas en su contra como justificantes de su excusación.

En cuanto a los argumentos por los que se denegó el recurso, el Jurado sostuvo que el impugnante no cumplió con el requisito de acreditar la violación del art. 18 de la Constitución Nacional debido a la insuficiencia de las críticas esgrimidas, al no especificar concretamente los argumentos que hubiera podido desarrollar o las defensas de las que se vio privado.

En otro orden, afirmó que el apelante pretende rebatir temas ajenos al fallo destitutorio, como lo son las vinculadas con el trámite del juicio y la conducción del debate que, en tanto revisten el carácter de cuestiones de hecho y prueba decididas con suficiente fundamento, son ajenas al recurso extraordinario.

Entendió, también, que la pretendida crítica no hace más que traducir una diferencia con el criterio adoptado por el tribunal para estimar acreditada la causal que motivó la remoción y ponderar la prueba, circunstancia que descarta la posibilidad de la apertura del recurso.

– IV –

Ceñido a las rigurosas pautas explicitadas en apartados anteriores, pienso que los argumentos del quejoso no bastan para demostrar en forma concluyente que durante el trámite de remoción se haya verificado un grave menoscabo a la garantía del debido proceso (cfr. M.2162 L.XXXVIII Recurso de hecho deducido por Alberto José Troncoso en la causa “Magnin Lavisse, Alberto s/ enjuiciamiento”, sentencia del 18 de febrero de 2003 y dictamen de este Ministerio Público del 10 de noviembre de 2003 *in re* M.1915 L.XXXIX citada).

En primer lugar, porque no logra acreditar los extremos que afirma en tanto no solo denotan una mera discrepancia con lo decidido sino que, además, es mi parecer que su conducta fue suficientemente valorada e interpretada por el jurado como impropia e incompatible con la condición de juez de la Nación y constitutiva de la causal de mal desempeño prevista en el art. 53 de la Constitución Nacional.

Tiene dicho V.E. que el proceso, la acusación y el pronunciamiento de condena solo quedan sujetos al control judicial en la medida que configuren una violación sustancial de alguna de las garantías y derechos que la Constitución Nacional reconoce a los habitantes del país (Fallos: 308:961).

Por el contrario, surge, tanto del escrito del remedio federal como de la presentación en queja, así como del análisis que el Jurado formula al denegar aquél, que quien se dice agraviado tuvo la oportunidad de ejercer su defensa. En este sentido y específicamente en torno al agravio referido a la prescindencia de prueba, es mi parecer que tal afirmación es desacertada, desde el mismo momento en que, al argumentar sobre dicha defensa se apoya en la supuesta ponderación contradictoria del Tribunal al analizar la prueba y se explaya sobre lo que considera una apreciación arbitraria, infundada –por partir de inferencias deductivas– y caprichosa del Jurado en la interpretación de determinadas actitudes durante su desempeño como juez.

Se trata, así, en mi concepto, de una distinta apreciación de la prueba rendida sobre la que el quejoso tuvo oportunidad de alegar durante el proceso de remoción.

En tales condiciones, los agravios en tanto se vinculan con cuestiones de hecho y prueba, cuya valoración es propia del Tribunal de Enjuiciamiento, sumados a la rigurosidad de la apreciación de la prueba en este tipo de procesos y a la inexistencia de una violación al derecho de defensa, llevan a concluir que es improcedente el recurso del art. 14 de la ley 48.

Máxime, cuando la valoración de la prueba se vincula, como en el *sub examine*, con la determinación de las causales por las que se decidió acusar y remover al ex juez, sobre cuya interpretación no corresponde a V.E. intervenir (conf. también caso “García Collins” citado anteriormente).

En segundo lugar, pienso que la tacha de arbitrariedad, basada en los vicios que se habrían cometido durante la sustanciación del proceso, tampoco puede prosperar. Lo entiendo así, porque las presuntas deficiencias fueron obteniendo solución a lo largo de aquél. Si bien el quejoso le atribuye el carácter de resolución tardía al desplazamiento del magistrado reiteradamente recusado, admite que restaba aún la

etapa de alegatos –lo que marca el pleno proceso probatorio– y, obviamente, el dictado de la sentencia, cuyo resultado no era cierto. No parece suficiente, entonces, justificar el agravio, tan sólo en la “falta de sensibilidad para acoger las recusaciones” (sic) de un tribunal.

Por otro lado, las supuestas falencias que se cometieron al dictarse el veredicto resultan ajenas a éste no solo porque formaron parte del procedimiento que ya había concluido con la sustanciación final del agravio y su resolución en sentido favorable al apelante sino porque tampoco aportó argumentos convincentes para demostrar un vicio en la deliberación del Jurado, tanto más cuanto que el fallo y su fundamentación contaron –más allá del acierto u error en la apreciación de las pruebas– con los votos suficientes para decidir la remoción.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 4 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Luis Alberto Leiva en la causa Leiva, Luis Alberto s/ pedido de enjuiciamiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación –por decisión unánime– removió de su cargo al juez titular del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Mendoza, doctor Luis Alberto Leiva, por considerarlo incurso en la causal de mal desempeño de sus funciones. El interesado dedujo el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, que fue denegado con fundamento en un doble orden de razones; por un lado, en la existencia del defecto formal consistente en haber omitido toda consideración sobre el carácter irrecurrible de las decisiones dictadas por aquel órgano que establece el art. 115 de la Constitución



Nacional, circunstancia que compromete la fundamentación autónoma del planteo (art. 15 de la ley 48); por el otro, que el recurso remite en lo substancial a cuestiones de hecho y prueba, discurso que –en definitiva– revela una mera discrepancia con el criterio adoptado por el jurado, circunstancia que excluye toda revisión judicial de parte de este Tribunal en la vía extraordinaria.

2º) Que ante esa decisión, el magistrado destituido interpuso esta presentación directa en la cual aduce que el defecto formal invocado es de cuño exclusivamente ritual, con desconocimiento del fundamento de admisibilidad oportunamente introducido por la defensa con apoyo en el precedente de esta Corte en el caso “Nellar” (Fallos: 319:705), adicionando de este modo el jurado un recaudo no contenido en el texto legal para cancelar la admisibilidad de la instancia federal promovida.

Asimismo, sostiene que sus alegaciones no se reducen a expresar una mera discrepancia de criterio, sino que denuncian una falta de consideración de argumentos cuya incidencia es directa e inmediata sobre las garantías constitucionales conculcadas, en la medida en que el fundado examen de los planteos tendría la virtualidad de conducir a una sentencia favorable a su defensa. En este punto, los agravios sustanciales contenidos en el recurso extraordinario pueden resumirse del siguiente modo: a) falta de mérito de elementos probatorios demostrativos de la apropiada conducta del magistrado, así como de la tempestividad de su decisión de inhibirse en la causa “Policía de Mendoza s/ preventivo”; b) omisión de señalamiento de los presuntos actos parciales de su parte que habrían tenido lugar en esas actuaciones; c) vicios de procedimiento en la sustanciación del enjuiciamiento, debidos en primer lugar a la tramitación irregular de la recusación del doctor Moliné O’Connor –por entonces presidente del jurado–, así como la parcialidad mostrada por dicho magistrado en la dirección del proceso; y, en segundo término, postula la defectuosa deliberación del jurado en la sentencia final, frente a la “desintegración” del cuerpo configurada por la ausencia de uno de los “estamentos” que lo componen, al no estar presente en aquel acto la representación de la Corte Suprema como lo exige la ley de creación y funcionamiento del jurado (art. 22, inc. 1º, de la ley 24.937).

Todos esos agravios configuran –a entender del ex magistrado– una violación de sus garantías constitucionales a ser juzgado mediante un acto jurisdiccional razonable y por un jurado compuesto por miembros

imparciales, así como de su derecho a la inamovilidad como magistrado del Poder Judicial de la Nación reconocida por el art. 110 de la Ley Suprema.

3º) Que esta Corte, a partir del precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), hizo extensible *mutatis mutandi* a las destituciones de magistrados nacionales llevadas a cabo por el Senado de la Nación la doctrina que venía sosteniendo en materia de enjuiciamiento de jueces pertenecientes al ámbito de las provincias, según la cual lo decidido en dichos asuntos constituye una cuestión sometida al control judicial por parte de esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48, siempre que quien promueva dicho escrutinio demuestre en forma nítida, inequívoca y concluyente, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional, que además exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa.

Esa doctrina fue mantenida tras la reforma constitucional de 1994 en el precedente dictado en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816), en el cual frente a la irrecurribilidad de la decisión del jurado de enjuiciamiento establecida por el art. 115 de la Ley Fundamental, este Tribunal concluyó que dicha condición significa que la Corte Suprema jamás podrá sustituir el criterio de dicho órgano en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces, pero sí será propio de su competencia reconocida por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones que se invoquen –bajo las estrictas condiciones establecidas en “Nicosia” (Fallo: 316:2940)– a las garantías superiores puestas en cuestión. Ese riguroso estándar de control jurisdiccional para esta clase de asuntos, fue ratificado por el Tribunal en su composición actual en los casos M.2278.XXXIX “Murature, Roberto Enrique s/ pedido de enjuiciamiento – causa N° 8/2003” y T.839.XXXVIII “Torres Nieto, Mirta Carmen s/ su enjuiciamiento”, pronunciamientos del 6 de marzo y 13 de marzo, ambos de 2007 (Fallos: 330:452 y 725), respectivamente.

4º) Que la referencia hecha por la defensa al pronunciamiento del Tribunal en autos “Nellar” (Fallos: 319:705), es apta para tener por suficientemente fundada la inteligencia que se sostiene en el recurso acerca de la admisibilidad y alcances de la instancia judicial promovida, por lo que la falta por parte del quejoso de un abordaje explícito relativo al contorno conceptual del carácter irrecurrible expresado en el art. 115 de la Constitución Nacional, recordado en el considerando

precedente, no puede ser interpretada de modo que conduzca a calificar de deficitaria la fundamentación del remedio federal bajo examen. Mas una conclusión de esta naturaleza, por cierto, sólo permite superar la objeción formal formulada por el tribunal *a quo*, sin que adelante criterio acerca de la efectiva demostración de que se hayan violado las garantías constitucionales invocadas.

5º) Que en lo relativo a la presunta violación del derecho de defensa, fundada en la alegada “arbitrariedad por prescindir de prueba decisiva” (ver fs. 97 vta.), la argumentación se reduce, llanamente, a una genuina discrepancia valorativa sobre la apreciación de la prueba, aspecto acerca del cual este Tribunal ha afirmado –con énfasis y reiteración– que no hay cuestión justiciable, pues de lo contrario el criterio de la Corte sustituiría al del jurado para decidir, en definitiva, la remoción o absolución de los magistrados imputados. Una intervención de esta índole bastaría, por excepcional que fuese, para desvirtuar y convertir en letra muerta las normas constitucionales relativas a esta materia, en cuanto otorgan autoridad exclusiva y final en el ejercicio de esta competencia a otro órgano del Gobierno Federal (ver considerando 10 de “Torres Nieto” –Fallos: 330:725–).

Esta rigurosa proposición no reconoce excepciones de ninguna índole, condición que torna inconducente la distinción introducida por la defensa sobre la base establecida en “Yolanda Scorza y otras c/ Lonatex S.R.L.”, (Fallos: 235:387) entre prescindencia y apreciación de la prueba; o, formulada de otro modo, a la equiparación intentada entre los vicios consistentes en interpretar caprichosamente y prescindir, expuesta en “Felix Torroba y otro c/ González Domínguez y Cía.” (Fallos: 239:35). Y ello es así, por cuanto ambas formulaciones expresan circunstancias en las que resultaría procedente, en todo caso, una de las diversas causales –genéricas y abstractas– que dan lugar a la aplicación de la denominada doctrina de la arbitrariedad de sentencias en orden a la apertura de la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48, mas soslaya el decisivo impedimento que significa las singulares características de esta clase de procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de ciertos magistrados y funcionarios, cuyas decisiones finales en punto a la subsunción de los hechos en las causales de remoción son puestas por la Constitución Nacional en manos de otros órganos, con carácter exclusivo.

No debe soslayarse, por lo demás, la necesidad que esta Corte viene señalando desde su primer precedente de distinguir un proceso

de esta naturaleza de una causa judicial, que se sostiene en que “... el objetivo del instituto del juicio político no es el de sancionar al magistrado, sino el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. De ahí, pues, que el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten de una mayor laxitud y sólo procede el control judicial de lo resuelto ante flagrantes violaciones formales” (Fallos: 310:2845, consid. 20, y P.1163.XXXIX “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de octubre de 2004, consid. 8°).

6°) Que el grave vicio de procedimiento que se invoca con respecto a la intervención del Presidente del Jurado, doctor Moliné O’Connor, y al trámite por el cual se sustanció la recusación de dicho integrante del cuerpo, no está presente en este asunto.

En primer término cabe ordenar conceptualmente el planteo, en el sentido de que no ataca la tramitación de la recusación por sí misma sino que de la actuación supuestamente irregular se derivaría una parcialidad en la dirección del proceso, dado que el entonces presidente del jurado fue apartado únicamente cuando ya había dirigido la totalidad del debate y sólo restaba presentar los alegatos (ver fs. 101 vta.). Mas si esto ha sido efectivamente así, debió la defensa dejar de lado las generalizaciones para referirse circunstanciadamente tanto a cada una de las oportunidades del proceso en las cuales habría tenido lugar la alegada ausencia de imparcialidad, como las pruebas conducentes que esa dirección tachada de parcial le habría impedido hacer valer; sólo de llenarse estas exigencias quedaría acreditada, con el imprescindible sustento de las circunstancias inequívocamente comprobadas de la causa, la ausencia de uno de los presupuestos estructurales que hacen al debido proceso de ley, única materia revisable por esta Corte Suprema en este tipo de procesos como fue antes expuesto in extenso. De otro modo y no verificada una causal que objetivamente comprometa la imparcialidad de uno de los miembros del jurado, si bastara con alegar la irregular intervención de uno de sus integrantes o la deficiente tramitación del incidente planteado, no se habría cumplido con aquel requisito jurisprudencial para la revisión extraordinaria, según el cual el grave menoscabo a las reglas del debido proceso que es objeto de alegación por parte de la defensa, debe ser demostrado y, esencialmente, exhibir relevancia bastante para variar la suerte de la

causa (“Nicosia”, Fallos: 316:2940, y todos los pronunciamientos ulteriores hasta el presente).

Lejos de llenar esa exigencia de probar la relación directa e inmediata con el resultado final de enjuiciamiento, el ex magistrado se limitó a remitir a “...las actas del debate” para fundar así la “...evidente parcialidad” (ver fs. 101 vta.), y con relación a la prueba que no habría podido plantear en el momento procesal oportuno por la parcial dirección del proceso, afirmó que la “...sindicación de la arbitrariedad de la sentencia no necesita de la expresión de cuáles defensas se vio privado el acusado, sino de la demostración —que se ha hecho— de que la consideración de lo que [sic] no considerado daría como resultado una sentencia favorable” (ver fs. 97 vta.).

7º) Que el último agravio del recurrente está dado por el “defecto de deliberación del Tribunal” que, según se postula, consistió en la irregular integración proveniente de la ausencia de uno de los “estamentos” que lo componen, que estaba representado por un ministro de esta Corte Suprema y que, precisamente, era el miembro recusado y apartado de la causa, sin haber sido sustituido por el juez de este Tribunal que revistiera la condición de suplente.

El planteo es sustancialmente análogo al examinado y resuelto por el Tribunal en la causa citada “Torres Nieto” (Fallos: 330:725), sentencia a cuyas consideraciones y conclusión cabe remitir *brevitatis causa* con respecto a que los textos normativos en cuestión nada disponen sobre la exigencia de un quórum calificado del jurado en oportunidad de fallar, limitándose las disposiciones en juego a establecer únicamente una mayoría especial de seis (6) votos concurrentes para disponer la remoción, recaudo cuyo cumplimiento en la deliberación en que fue dictada la sentencia destitutoria no es desconocido por el recurrente.

8º) Que, en suma, el juez Leiva fue imputado por cargos definidos; tuvo las oportunidades procesales apropiadas para ejercer su defensa, consistentes en descargo, ofrecimiento de prueba, producción de ella, y control de la ofrecida y producida por la acusación; logró la conformación de un tribunal imparcial, al admitirse la recusación introducida repetidas veces con respecto a uno de los miembros del cuerpo juzgador; su conducta como magistrado fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados; y fue destituido por el órgano en cuyas manos la Constitución Nacional

depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego, en la cual se estimó acreditada la causal típicamente reglada por la Ley Suprema del mal desempeño de las funciones. En estas condiciones, y ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales de debido proceso, no hay materia federal para 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.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y oportunamente archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY — WAGNER GUSTAVO MITCHELL  
— JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA — GUILLERMO ALBERTO ANTELO.

Profesionales: **Dr. Daniel Alberto Sabsay, defensor del Dr. Luis Alberto Leiva, Dres. Miguel Angel Pichetto y Juan M. Gersenobitz, representantes del Consejo de la Magistratura de la Nación.**

Origen: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.**

---

SURFRIDER FOUNDATION ARGENTINA ASOCIACION CIVIL  
c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS

*MEDIO AMBIENTE.*

Si el objeto de la acción consiste, principalmente, en que se deje sin efecto la licitación realizada por la Municipalidad de General Pueyrredón y que se ordene la paralización y suspensión de las obras de defensa y recuperación de las playas escolleradas, son las autoridades locales las encargadas de valorar y juzgar si la actividad proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente, ya que éste es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime cuando no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina con el amparo que promovió Surfrider Foundation Argentina (Asociación Civil) contra la Municipalidad de General Pueyrredón, a fin de obtener que se deje sin efecto la licitación pública de las obras denominadas “Defensa y Recuperación de Playas Escollerados 17-15 y 13” comprendidas entre el Espigón 11 y las “T” de Camet, la recomposición de las cosas a su estado anterior y, en el futuro, ejecutar tareas alternativas con la misma finalidad pero con tecnologías más modernas que ocasionen menor impacto ambiental.

Solicitó, además, que se cite como terceros interesados en el pleito, al Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y el Consejo Federal de Medio Ambiente – COFEMA) Prefectura Naval Argentina, a la Provincia de Buenos Aires (Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible), a los municipios de Mar Chiquita y de la Costa y a Obras Sanitarias Mar del Plata.

– II –

A fs. 49/50, el titular del Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata se declaró incompetente al considerar, entre otros argumentos, la ausencia de interjurisdiccionalidad, injustificada citación del Estado Nacional y, por consiguiente, inexistencia de un interés federal suficiente para resolver el conflicto. En tales condiciones, resolvió enviar la causa a justicia provincial.

Por su parte, el magistrado del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de la Provincia de Buenos Aires, también se inhibió para conocer en este proceso, en razón de la persona demandada y devolvió los autos al remitente que, al mantener su criterio de fs. 49/50, los elevó a la Corte (v. fs. 55).

– III –

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

## – IV –

Ante todo, 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 a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo, procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones entre los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la C.N. y Fallos: 311:489).

Sentado lo anterior, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal, para determinar la competencia (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) se desprende que, el objeto de la acción consiste, principalmente, en que se deje sin efecto la licitación realizada por la Municipalidad de General Pueyrredón y, por consiguiente, se ordene la paralización y suspensión de las obras de defensa y recuperación de las playas escolleradas y que se abstenga, en el futuro de continuar con labores similares hasta tanto se verifique el verdadero impacto ambiental que provocan.

Ello, a mi modo de ver, determina que sean las autoridades locales las encargadas de valorar y juzgar si la actividad proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 la Corte Suprema dejó 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 cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente en su art. 41, anteúltimo párrafo a las jurisdicciones locales en la materia, que por su condición y raigambre no pueden ser alteradas (Fallos: 329:2280 y 2469; 330:4234).



Además, el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime cuando no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (Fallos: 330:4234).

En efecto, tampoco se encuentra acreditado, con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importe y exige para su escrutinio, que “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (art. 7° de la ley 25.675), de modo de surtir la competencia federal.

Pienso que ello es así, pues la actora no ha aportado prueba que permita afirmar ese extremo y las manifestaciones que realiza en el escrito de demanda no permiten generar la correspondiente convicción, pues la degradación costera denunciada, al estar circunscripta a un área geográfica determinada, no aparece, en principio, con aptitud para extenderse al litoral de las provincias vecinas. Además, cabe señalar que la interestadualidad exigida por la ley citada no se refiere a los límites municipales, sino a los provinciales.

En tales condiciones y porque la determinación de la naturaleza federal del pleito —el carácter interjurisdiccional del daño denunciado— debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 329:2469; 330:4234).

Por último, en lo que respecta a la citación del Estado Nacional, más allá de las manifestaciones que realiza la actora en el escrito de la demanda, no surgen razones suficientes que exijan concluir que la Nación es parte en la cuestión propuesta. Es decir, no aparece configura la exigencia de que el Estado Nacional sea parte en sentido sustancial, en la medida que no se advierte qué relación existe entre el acto cuestionado (dejar sin efecto la licitación del plan de obras) con la eventual responsabilidad de la Nación. En ese orden de ideas, tampoco se vislumbra el caso de qué modo podría ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de las provincias (Fallos: 331:699).

– V –

Por todo lo expuesto, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante la justicia local. Buenos Aires, 13 de marzo de 2009.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata.

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

---

EMI ODEON S.A.I.C. Y OTROS

### *PROPIEDAD INTELECTUAL.*

Si el objeto principal del juicio se relacionaría *prima facie* con el estudio y análisis de aquellos aspectos relativos a los derechos de autor y de propiedad intelectual sobre determinadas piezas musicales que las actoras individualizan en la demanda, corresponde enmarcar las actuaciones en el ámbito del fuero nacional en lo civil, sin que obste a ello que los accionantes hayan invocado como fundamento, entre otras normas nacionales e instrumentos internacionales, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial relacionados con el Comercio (ADPIC/TRIP'S) aprobado por ley 24.425, de naturaleza federal, pues todos los magistrados nacionales con asiento en la Capital Federal revisten el mismo carácter.

—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 H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11, se declararon incompetentes para conocer en la presente causa.

El tribunal de alzada nacional, confirmó el decisorio del juez de grado y declaró la incompetencia del fuero para conocer en estas actuaciones con fundamento en que resulta de aplicación al caso la doctrina sentada en el precedente “Svatzky” (publicada en Fallos: 328:1252), en donde se sostuvo, según señala, que es competente la justicia federal para conocer en aquellos casos en que los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales –conf. art. 36, inciso b), de la ley 25.326– (v. fs. 154).

Empero, el magistrado federal, resistió la radicación del juicio argumentando que la controversia suscitada en el pleito versa sobre la protección de derechos intelectuales amparados en la ley nacional 11.723, circunstancia ésta que, adujo, habilita a la Justicia Nacional en lo Civil a entender en el asunto, dada la naturaleza común que reviste la referida norma (v. fs. 162/163).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, texto según ley N° 21.708.

– II –

Ante todo, cabe recordar que resulta aplicable al *sub lite* el artículo 6°, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual establece que, en las medidas preliminares y precautorias, será juez competente el que deba conocer en el proceso principal (Ver Doctrina de Fallos: 324:2489, 325:618, 330:1827, 328:554 y, más recientemente, en sentencia del 29 de abril de 2008, en los autos S.C. Comp. N° 1366, L. XLIII, “Nidera S.A. c/ Leguizamón Eduardo Martín y otros s/ medidas precautorias”, entre muchos otros).

En tal orden de ideas y conforme surge de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia de conformidad con los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ver Fallos: 306:1056 y 308:1239, entre otros), las accionantes, EMI ODEON S.A.I.C., EPSA MUSIC S.A., SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT ARGENTINA S.A., UNIVERSAL MUSIC ARGENTINA S.A. y SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MUSICA (S.A.D.A.I.C.), solicitaron la concesión de diligencias preliminares –medida de prueba anticipada– con fundamento en el art. 326 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra Cablevisión S.A. a fin de que, en su calidad de proveedor del servicio y/o conexión a internet, informe el nombre, domicilio del cliente y/o usuario correspondiente a la dirección IP 200.126.240.248 y domicilio donde se accede a dicha conexión, destinado a un juicio que promoverían –según dicen–, por un lado, solicitando el cese de la distribución, reproducción y puesta a disposición del público por parte del referido usuario respecto de determinadas obras musicales y fonogramas que identifican en el escrito de inicio y cuya titularidad exclusiva invocan; y por el otro, la correspondiente reparación de los daños y perjuicios ocasionados por dicha actividad ilícita.

Del pedido efectuado en la causa *sub examine*, se desprende que el objeto principal del juicio se relacionaría *prima facie* con el estudio y análisis de aquellos aspectos relativos a los derechos de autor y de propiedad intelectual sobre determinadas piezas musicales que las actoras individualizan en la demanda; materia que, en mi opinión, reitero, dada su especificidad en el asunto, autorizaría a enmarcar las presentes actuaciones en el ámbito del fuero nacional en lo civil.

No obsta a la solución que propicio, la particularidad que las accionantes hayan invocado como fundamento a su pretensión, entre otras normas nacionales e instrumentos internacionales, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial relacionados con el Comercio (ADPIC/TRIP'S) aprobado por ley N° 24.425, de naturaleza federal (v. fs. 130/139 y Fallos: 324:3737; 325:1038; 2047, entre muchos otros), pues todos los magistrados nacionales con asiento en la Capital Federal revisten el mismo carácter (v. sentencia de V. E. del 28 de octubre de 2008, en autos: S.C. Comp.N° 368, L. XLIV; “Paulero, Pablo Alberto y otro c/Gozzi, Enrique Armando y otros s/daños y perjuicios”, entre muchos otros).

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia, estimo que corresponde dirimir la contienda y disponer que la causa quede radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 29. Buenos Aires, 3 de marzo de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 29, al que se le remitirán por intermedio de la Sala H de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— E. RAÚL ZAFFARONI.

---

AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.

### PODER DE POLICIA.

La materia no reviste naturaleza federal que haga surtir el fuero de excepción si se trata de una cuestión derivada del poder de policía local como es la revisión de una multa impuesta por un juez de faltas, por infracción a una ordenanza municipal que regula la realización de trabajos sobre las calzadas del municipio y Aguas y Saneamientos Argentinos es una sociedad de capitales mixtos (públicos y privados) y no exclusivamente estatal, a diferencia de lo que sucedía con la ex Obras Sanitarias de la Nación.

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

*PRIVATIZACION.*

Aun cuando se admitiera que la circunstancia de que por el momento la totalidad del paquete accionario de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. se encuentra en poder del Estado porque todavía no se concretó el programa de propiedad participada podría determinar la procedencia del fuero federal en razón de las personas, el derecho a litigar en el fuero federal cuando surge en razón de éstas es renunciable expresa o tácitamente, y ello ocurrió si la empresa que podría eventualmente reclamar ser juzgada en aquel fuero no invocó esa prerrogativa, con lo cual es válido presumir que consintió que sean los tribunales locales los que revisen la medida adoptada por el juez de faltas.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se suscita con el recurso de apelación que interpuso Aguas y Saneamientos Argentinos S.A., a fin de que se deje sin efecto la multa que le había impuesto el juez del Tribunal de Faltas N° 3 de la Municipalidad de San Martín.

— II —

A fs. 22/28, la titular del Juzgado en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de San Martín (Provincia de Buenos Aires) declaró su incompetencia de oficio al entender que, si bien el órgano municipal había actuado en ejercicio del poder de policía local, los autos debían remitirse a la justicia federal ya que era parte en el pleito una empresa del Estado Nacional.

Por su parte, a fs. 34, el juez del Juzgado Federal N° 2 de San Martín no aceptó la competencia con fundamento en su imposibilidad para revisar una sanción administrativa de la municipalidad de San Martín a raíz de lo dispuesto en los arts. 1°, 27 y 33 del Código Procesal Penal de la Nación y, en consecuencia, devolvió los autos al remitente que, a su turno, los elevó a V.E. (v. fs. 35/36).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

A fin de contestar la vista que se le confiere a este Ministerio Público, entiendo que esta causa debe tramitar ante la justicia local.

En primer término, porque es claro que la materia en debate no reviste naturaleza federal que haga surtir el fuero de excepción, pues de trata de una cuestión derivada del poder de policía local como es la revisión de una multa, impuesta por un juez de faltas, por infracción a una ordenanza municipal que regula la realización de trabajos sobre las calzadas del municipio.

En segundo término, desde mi punto de vista, esta causa tampoco compete a la justicia federal *ratione personae*. Ello es así, porque Aguas y Saneamientos Argentinos es una sociedad anónima, constituida bajo el régimen de la ley 19.550, cuyo capital social está conformado por el Estado Nacional, con un aporte del noventa por ciento, y los ex trabajadores de Obras Sanitarias de la Nación adheridos al Programa de Propiedad Participada, en el restante diez por ciento (conf. arts. 1º y 2º del decreto 304/06, ratificado por la ley 26.100).

Se trata, entonces, de una sociedad de capitales mixtos (públicos y privados) y no exclusivamente estatal, a diferencia de lo que sucedía con la ex Obras Sanitarias de la Nación y, por ello, considero que no resultan aplicables los precedentes de V.E. relativos a dicha empresa estatal para determinar el órgano judicial que debe entender cuando se planteen conflictos con la actual prestadora del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área delimitada por el art. 1º del decreto recién mencionado.

Ahora bien, no obstante lo expuesto, tampoco se puede soslayar que por el momento la totalidad del paquete accionario de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. se encuentra en poder del Estado, porque todavía no se concretó el programa de propiedad participada al que se hizo referencia, circunstancia que podría determinar la procedencia del

fuego federal en razón de las personas involucradas en la litis (doctrina de Fallos: 318:1816; 319:2020; 322:1859).

Sin embargo, aun cuando ello se admita como hipótesis de trabajo, cabe recordar que el derecho a litigar en el fuero federal cuando surge en razón de las personas es renunciable expresa o tácitamente y ello es lo que ha sucedido en esta causa, porque la empresa que podría eventualmente reclamar ser juzgada en aquel fuero no ha invocado esa prerrogativa y, por lo tanto, es válido presumir que ha consentido que sean los tribunales locales los que revisen la medida adoptada por el juez de faltas.

En efecto, cuando el fuero federal está establecido *ratione personae* puede ser declinado y su renuncia puede ser explícita o surgir implícita de la postura que asuma en el proceso aquél a cuyo favor se establece (Fallos: 315:1355). Aquella renuncia debe admitirse en todos los casos en que sea explícita o resulte de la prórroga de la jurisdicción consentida en el proceso (Fallos: 328:68; 330:1807).

También ha dicho la Corte que la competencia federal establecida para los supuestos en que la Nación o una de sus entidades autárquicas sean parte en un pleito es renunciable a favor de la justicia provincial (Fallos: 329:80), circunstancia que se da en el *sub iudice*, en virtud de la conducta de la empresa involucrada.

– V –

Por ello, opino que no corresponde que este proceso tramite ante la justicia federal y que deberán seguir interviniendo los tribunales locales. Buenos Aires, 25 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actua-



ciones la justicia local de la Provincia de Buenos Aires. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de San Martín.

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

---

ANTONIO BARILLARI S.A.C.I.F. Y A. c/ D.G.I.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Corresponde revocar la sentencia que declaró desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto por el organismo recaudador contra la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que determinó la obligación del actor frente al impuesto a las ganancias, pues los fundamentos invocados por el recurrente eran eficaces para el fin pretendido, en tanto planteaban claramente la cuestión, mediante un serio y prolijo examen de las normas aplicables, del que concluía que el beneficio impositivo en discusión había quedado derogado por el decreto 553/89 –que estableció un derecho adicional a las exportaciones– y no había sido restablecido su goce por las normas dictadas con posterioridad.

*EXPORTACION.*

Resulta inatendible la tacha de inconstitucionalidad formulada respecto del decreto 553/89 –que establecía un derecho adicional de exportación aplicable a la totalidad de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación– y del decreto 2657/91 –que sustituyó a la NADE por una nueva nomenclatura–, pues ello supone afirmar que una vez dictado el decreto 173/85 –que estableció el porcentaje de la deducción y se detalló la lista de las mercaderías cuya exportación resultaba beneficiada–, el Poder Ejecutivo quedó privado en lo sucesivo de la potestad de modificarlo, suspenderlo o dejarlo sin efecto, limitación que no resulta de la Constitución Nacional y no tiene sustento en la ley 23.101, que no restringió la habilitación conferida a aquél del modo pretendido por la actora.

*EXPORTACION.*

El beneficio de desgravación en el balance impositivo previsto en el art. 9º, inc. b, de la ley 23.101 –régimen de la ley de promoción de exportaciones– no es direc-

tamente operativo, en tanto se aplica respecto de la exportación “de los bienes y servicios promocionados” (art. 9º, párrafo primero), y según el art. 8º de la ley éstos son los “incluidos en las listas que confecciona a tal efecto el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de alguno de los cuatro principios que enumera el precepto”.

–Del precedente “El Marisco” (E. 362.41, sentencia de la fecha) al que remitió la Corte Suprema–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Antonio Barillari S.A.C.I.F. y A. c/ D.G.I.”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al declarar desierto el recurso de apelación deducido por el organismo recaudador, mantuvo la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, que revocó la resolución del 26 de marzo de 2001 dictada por el jefe de la División Revisión y Recursos de la Región de Mar del Plata de la AFIP, por la que se determinó de oficio la obligación de Antonio Barillari S.A.C.I.F. y A. frente al impuesto a las ganancias por los períodos 1997 y 1998 y se liquidaron los intereses correspondientes.

2º) Que contra lo así decidido, la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva) interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 204, y que resulta formalmente admisible porque se dirige contra la sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede del mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 212/220, y su contestación a fs. 223/236 vta.

3º) Que para decidir en el sentido indicado, la cámara afirmó que la expresión de agravios presentada por el organismo recaudador ante esa alzada se limitaba a reproducir argumentos expuestos en la instancia anterior, “principios generales” o “pautas propias de interpretación de

la ley”, sin formular “crítica fundada alguna respecto de las sólidas consideraciones que efectúa el Tribunal Fiscal, cuando señala que la AFIP sostiene la vigencia de la derogación del beneficio impositivo a la actora por el decreto 553/89, dictado en una emergencia económica que ya había sido superada, omitiendo toda consideración referida a que la franquicia se estableció por una norma superior, en el caso la ley 23.101 (art. 9 inc. b)” (fs. 196 vta). Agregó la sala que el representante del ente recaudador “tampoco ensaya agravio alguno cuando el *a quo*, con sustento en un propio dictamen de la AFIP N° 288 del 14-4-92, considera que con el dictado del decreto 2657/91 había perdido actualidad la discutida derogación del decreto 553/89 y que tampoco podía mantenerse la ultraactividad del art. 2 de dicha norma”. En tales términos, juzgó que el memorial de agravios no cumplía con el requisito mínimo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) Que la conclusión a la que llegó la cámara se apoya en un criterio excesivamente riguroso en la manera de apreciar la insuficiencia técnica que atribuyó al memorial obrante a fs. 151/157. En efecto, no puede dejar de ponderarse que se trata de una causa de puro derecho en la cual la controversia entre las partes radica en determinar si en los períodos fiscales 1997 y 1998 se encontraba en vigor la posibilidad de deducir del balance impositivo del impuesto a las ganancias el 10% del valor FOB de las exportaciones efectuadas por la actora, beneficio promocional que había sido establecido por el decreto 173/85 sobre la base de lo prescripto por el art. 9º, inc. b, de la ley 23.101, con relación a las exportaciones de las mercaderías comprendidas en las partidas de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera (NCCA) detalladas en su planilla anexa, pese a que con posterioridad el decreto 553/89 estableció por un lado un derecho adicional a las exportaciones aplicable a la totalidad de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación (NADE), y por el otro, dispuso que ellas no gozarían del beneficio previsto por el citado decreto 173/85; y más tarde, el decreto 2657/91 sustituyó la NADE por una nueva nomenclatura. En tales condiciones, los fundamentos del recurso –según resulta de los términos del respectivo memorial– eran eficaces para el fin pretendido, en tanto planteaban claramente la cuestión que su presentante pretendía someter a conocimiento y decisión de la alzada, mediante un serio y prolijo examen de las normas relativas a tal cuestión, del que concluía, en síntesis, que el beneficio impositivo en discusión había quedado derogado por el decreto 553/89

–respecto del cual expone argumentos tendientes a sostener su validez constitucional– y no había sido restablecido su goce por las normas dictadas con posterioridad.

5º) Que, por lo tanto, corresponde revocar la sentencia de cámara que declaró la deserción del aludido recurso.

6º) Que, sentado lo que antecede, corresponde que esta Corte se pronuncie sobre la cuestión de fondo debatida en el *sub examine* puesto que –según la doctrina establecida en el ámbito del recurso ordinario de apelación– con excepción de las cuestiones expresa o implícitamente excluidas, el tribunal de apelación tiene con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente interpuestas la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia (confr. Fallos: 308:821 –considerando 9º–; 312:2096 –considerando 10–; 318:2133 –considerando 4º– y 2228 –considerando 4º–).

7º) Que en lo referente al aspecto central de la controversia, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la considerada por el Tribunal al decidir en los autos E.362.XLI “El Marisco S.A. (TF 20.315) c/ DGI”, mediante sentencia de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

8º) Que, sin embargo, deben efectuarse ciertas precisiones sobre la inteligencia y el alcance de las normas en examen, a fin de considerar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora respecto de los decretos 553/89 y 2657/91, introducido en su primera presentación en el juicio (confr. fs. 99 vta./101), y mantenido al contestar los agravios de su contraparte tanto ante la cámara (fs. 169 vta./172) como ante este Tribunal (fs. 233 vta./235 vta.). En síntesis, el contribuyente aduce que el decreto 173/85, reglamentario de la ley 23.101, fue dictado por el Poder Ejecutivo en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, pero que los posteriores 553/89 y 2675/91 no pueden revestir el mismo carácter de “reglamentarios”, pues “no es dable entender que el Poder Administrador tenga la facultad de reglamentar en forma permanente una Ley de la Nación”, ya que en ese caso se “convertiría en auténtico legislador” (fs. 99 vta./100). En ese orden de ideas afirma que estos últimos decretos “son normas autónomas” que, según el principio de supremacía de las leyes consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional, “nunca podrán alterar lo prescripto por una Ley de la Nación” (fs. 100).

Por lo tanto, sostiene que si se pretendía rever lo dispuesto por la ley 23.101 y su decreto reglamentario 173/85, debió haberse instado la sanción de una nueva ley, y no dictarse decretos que contradicen la finalidad de aquélla.

9º) Que en primer lugar cabe señalar que del examen de la normativa en cuestión, efectuado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa E.362.XLI “El Marisco S.A. (TF 20.315-I) c/ D.G.I.” –al que se remitió la Corte– se extrae fácilmente la conclusión de que el beneficio de desgravación en el balance impositivo previsto en el art. 9º, inc. b, de la ley 23.101 no es directamente operativo, en tanto se aplica respecto de la exportación “de los bienes y servicios promocionados” (art. 9º, párrafo primero), y según el art. 8º de la ley éstos son los “incluidos en las listas que confecciona a tal efecto el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de alguno de los cuatro principios que enumera el precepto” (conf. dictamen citado).

10) Que la conclusión expuesta se corrobora, si se tiene en cuenta, además, que la ley no fija el quantum de tal deducción sino que se limita a establecer un tope (“hasta el 10 por ciento del valor F.O.B. de los bienes y servicios exportados”). De manera que también resulta necesaria la actuación del Poder Ejecutivo para determinar –dentro del límite autorizado por la ley– cuál sería el porcentaje de la deducción que podría ser aplicada en los balances impositivos.

11) Que, en definitiva, la ley difiere en el Poder Ejecutivo tanto la determinación de las mercaderías cuya exportación resultaría promocionada, como la determinación del quantum de la desgravación sobre la que versa esta causa, estableciendo, en relación a lo primero, una serie de principios que aquél debía contemplar en la elaboración de las listas respectivas, y con respecto a lo segundo un tope que no podría ser excedido.

12) Que en ese contexto, la tacha de inconstitucionalidad formulada por la actora resulta inatendible, puesto que ella supone tanto como afirmar que una vez dictado por el Poder Ejecutivo el decreto 173 en el año 1985 –por el que se estableció el porcentaje de la deducción y se detalló la lista de las mercaderías cuya exportación resultaba beneficiada– ese departamento del Estado quedó privado en lo sucesivo de la potestad de modificarlo, suspenderlo o dejarlo sin efecto. Tal limitación –además de no resultar de la Constitución Nacional– no tiene sustento

en la ley 23.101, que no restringió la habilitación conferida a aquél del modo pretendido por la actora.

Por ello, se revoca lo decidido por la cámara y por el Tribunal Fiscal de la Nación, y se confirma la resolución del organismo recaudador impugnada por la actora, con costas de todas las instancias a la vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por la **Dra. María del Carmen de Mingo**, con el patrocinio en el memorial de la **Dra. Silvia J. Pepe**.

Traslado contestado por **Antonio Barillari S.A.C.I.F. y A.**, representada por el **Dr. Roberto Bernabé Alvarez**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Enrique Fiore**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

LIA MONICA ALCOBA Y OTRO  
c/ ALFREDO ERNESTO BERTONAZZI Y OTRO

#### *HIPOTECA.*

Dado que los deudores incurrieron en mora en el mes de junio de 2000, por aplicación del principio del esfuerzo compartido corresponde que el monto de la deuda reclamada se reajuste en los términos fijados por el Tribunal en el precedente "Bezzi" (Fallos: 330:4001) —transformando a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de dicha divisa en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, al día del pago, con más una tasa de interés del 7.5% anual desde la fecha de mora hasta la del efectivo pago—, lo que no impide que los ejecutados, de optar por ello, puedan utilizar los fondos otorgados por el Banco de la Nación Argentina para efectuar parte del pago de la deuda, pues dicha entidad declaró elegible el mutuo hipotecario, se ha firmado el correspondiente contrato y el examen del cumplimiento de los requisitos para el ingreso al sistema que efectúa el agente fiduciario resulta extraño al conocimiento de la Corte.

*REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

Más allá de que el Banco de la Nación Argentina declaró elegible el mutuo en litigio y firmó con los ejecutados el correspondiente contrato, habida cuenta de que la citada fecha de mora se encuentra fuera del lapso previsto por el art. 3° de la ley 25.798, dicha norma no resulta de aplicación al caso (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Alcoba, Lía Mónica y otro c/ Bertonazzi, Alfredo Ernesto y otro s/ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que dado que de las constancias de la causa surge que los deudores incurrieron en mora en el mes de junio de 2000, por aplicación del principio del esfuerzo compartido corresponde que el monto de la deuda reclamada se reajuste en los términos fijados por el Tribunal en el precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001), a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Que ello no impide que los ejecutados, de optar por ello, puedan utilizar los fondos otorgados por el Banco de la Nación Argentina para efectuar parte del pago de la deuda, pues dicha entidad declaró elegible el mutuo hipotecario, se ha firmado el correspondiente contrato y el examen del cumplimiento de los requisitos para el ingreso al sistema que efectúa el agente fiduciario resulta extraño al conocimiento de esta Corte.

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria y la inaplicabilidad de la ley 26.167.

Asimismo, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, y con el alcance indicado en el segundo

párrafo, se condena a los demandados –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora hasta la del efectivo pago.

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.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que dado que de las constancias de la causa surge que los deudores incurrieron en mora en el mes de junio de 2000, por aplicación del principio del esfuerzo compartido corresponde que el monto de la deuda reclamada se reajuste en los términos fijados por el Tribunal en el precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001), a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Que más allá de que el Banco de la Nación Argentina declaró elegible el mutuo en litigio y firmó con los ejecutados el correspondiente contrato, habida cuenta de que la citada fecha de mora se encuentra fuera del lapso previsto por el art. 3º de la ley 25.798, dicha norma no resulta de aplicación al caso.

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario



deducido por los ejecutados y, con el alcance indicado, se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución y en cuanto declara la inaplicabilidad de la ley 26.167.

Asimismo, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a los demandados –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitorios desde la fecha en que se produjo la mora hasta la del efectivo pago.

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.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alfredo Ernesto Bertozzi y Ana María Fiel, demandados en autos**, patrocinados por los **Dres. Mario Alberto Díaz y Leonardo Alfredo Lubel**.

Traslado contestado por **Milton Oreste Carlos Biaggi y Lía Mónica Alcoba, actores en autos**, representados por el **Dr. Eduardo José Matusевич**.

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° 104**.

---

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA  
c/ BANCO PROVINCIA DE SANTA FE

*CONTRATOS.*

Corresponde revocar la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios que el Banco Central de la República Argentina articuló contra el Banco Provin-

cial de Santa Fe por incumplimiento de contrato y de las normas que regulan el traslado y movimiento de papel moneda, si omitió expedirse sobre una cuestión oportunamente planteada y conducente para la correcta decisión del caso cual era que las partes convinieron que el Tesoro Regional sería administrado por el banco demandado y que éste aceptó actuar por cuenta y orden del actor en todo lo relativo al funcionamiento del mismo en la ciudad de Rosario.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios que el Banco Central de la República Argentina articuló contra el Banco Provincial de Santa Fe por incumplimiento de contrato y de las normas que regulan el traslado y movimiento de papel moneda es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 964/967, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, en lo que aquí interesa, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la demanda de daños y perjuicios que el Banco Central de la República Argentina (BCRA) articuló contra el Banco Provincial de Santa Fe (hoy Banco de Santa Fe Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria), por incumplimiento del contrato celebrado el 23 de abril de 1991 y de las normas que regulan el traslado y movimiento de papel moneda.

Los magistrados de la causa entendieron que el aludido convenio suscripto entre el BCRA como órgano del Estado –en el marco de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en su Carta Orgánica (ley 20.539, texto sustituido por la ley 24.144)– y una entidad bancaria, para llevar adelante uno de los fines de aquella institución central mediante los Tesoros Regionales, es un contrato administrativo de “colaboración”. Estimaron así, que resultaba improcedente aplicar las disposiciones del Código Civil, ya que dicho contrato, al exceder la órbita del derecho privado y ubicarse en el ámbito del derecho públi-

co, debía ser interpretado de acuerdo con el régimen con que la propia Administración lo había pactado.

En ese orden, señalaron que de conformidad con los términos del convenio el Banco Provincial había asumido la obligación de poner a disposición del BCRA todo el personal, bienes y servicios tendientes a posibilitar el funcionamiento del Tesoro Regional en Rosario y que había aceptado la designación para actuar como administrador, por cuenta y orden del BCRA. Asimismo, indicaron que se le encomendó informar una vez por mes las existencias de numerario atesorado y realizar arqueos esporádicos y sorpresivos de las existencias, con facultad para acceder a la contabilidad y demás papeles relacionados con el Tesoro Regional.

De acuerdo con lo expuesto, puntualizaron que uno de los compromisos asumidos por el administrador consistía en facilitar el personal que intervendría en el movimiento del Tesoro Regional y dar a conocer a las entidades financieras el registro de firma de los funcionarios autorizados. Manifestaron que de la prueba agregada a la causa surge que el personal del mencionado Tesoro pertenecía a la planta permanente del (hoy) Banco de Santa Fe SAPEM, con quien mantenía el vínculo laboral, era designado por él y recibía el pago de los sueldos, los que después les eran reintegrados por el BCRA junto con otros gastos.

Destacaron que los encargados del Tesoro Regional Rosario mantenían vinculación directa con la gerencia de Tesoros Regionales sin intervención del banco administrador y actuaban como funcionarios del BCRA, pues como tales respondían a él en el cumplimiento de su cometido, lo cual comprendía también la custodia del numerario.

De este modo, concluyeron en que no surgía de las cláusulas convencionales ni de la prueba producida que el banco administrador tuviera a su cargo la dirección del Tesoro Regional, la que, por el contrario, permanecía en cabeza del BCRA. Este motivo, a su entender, era determinante para excluir la responsabilidad del demandado en orden a los actos cumplidos por quienes se encontraban a cargo del Tesoro en ejercicio de funciones de aquél, a la vez que subordinados jerárquica y técnicamente al BCRA.

Por último, indicaron que no obstaba a tal conclusión la cláusula genérica de responsabilidad contenida en el art. 10 del convenio ya que,

entendida en el contexto general del vínculo de colaboración que unía a las partes, ella no tenía virtualidad para transferir la responsabilidad al banco administrador.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, al BCRA interpuso el recurso extraordinario de fs. 973/985, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 1004, por encontrarse controvertida la interpretación de normas de carácter federal y por la causal de gravedad institucional.

Señala que mediante el convenio celebrado con el demandado el 23 de abril de 1991 designó al Banco Provincial de Santa Fe –y éste aceptó– para actuar por su cuenta y orden en todo lo referido al funcionamiento del Tesoro Regional de Rosario y que, entre las cometidos asignados, se le acordaron administrar la compensación interbancaria de billetes, la custodia y provisión de numerario a las entidades financieras y la recepción de billetes de su zona de influencia para ser destruido.

Relata que, durante la vigencia del convenio, el 23 de diciembre de 1992 se produjo un hecho delictivo por el cual terceras personas se apropiaron de numerario equivalente a \$ 30.000.000 –en billetes de valor A 500.000– circunstancia que, a su entender, se había visto facilitada por las omisiones e irregularidades incurridas por los empleados y funcionarios del Banco administrador destacados en el Tesoro Regional.

Sostiene así que, en esa oportunidad por ejemplo, la aludida entidad bancaria omitió adoptar medidas de seguridad mínimas, tales como enviar télex cifrado al BCRA con el objeto de confirmar la supuesta operación de reversión de fondos; el encargado de la administración y custodia no solicitó la custodia de la Policía Federal para el traslado del dinero como lo dispone el art. 6° del decreto 1832/77 y no exigió a quienes habían invocado ser inspectores del BCRA que se presentaran en el Tesoro Regional para retirar los billetes, pues el numerario fue llevado por el personal de dicho Tesoro directamente al aeropuerto. Agrega que dicho procedimiento merecía mayor celo por parte del banco local máxime cuando se trataba de una operación que no era habitual –ya que nunca los Tesoros Regionales proveen de dinero al BCRA ni a otros tesoros regionales– a la vez que estaba “fuera del objeto del contrato” (v. art. 3° del acuerdo).

Así las cosas, sostiene que el convenio incumplido es de naturaleza administrativa, pero que ello no obsta a que se apliquen analógicamente las normas del derecho común referidas al mandato. Asimismo, coincide con el *a quo* en cuanto a definirlo como un contrato de colaboración, en virtud del cual –según su criterio– el BCRA delegó la administración al Tesoro Regional y correspondía que se apreciaran las obligaciones y responsabilidades emergentes de su incumplimiento.

Afirma que la Cámara no tuvo en cuenta que la entidad local había asumido la obligación de custodia del numerario depositado en su sede (art. 3° inc. b del convenio) y que, por ende, tenía una obligación tácita de indemnidad en cuanto debía adoptar todas las medidas adicionales para proteger y garantizar que la Administración no sufriera daño alguno. Por eso, se agravia de que en el pronunciamiento se prescindiera de relevar el nivel de eficiencia y seguridad que el Banco Provincial se había comprometido a brindar y que se esperaba que cumpliera de acuerdo a su experiencia, sin embargo –continúa diciendo– el análisis del *a quo* se limitó a uno de los compromisos asumidos por el administrador cual era que tenía que facilitar el personal al BCRA.

Sobre este último aspecto, aduce que el Banco administrador afectó al Tesoro Regional su personal para cumplir el cometido del contrato y que dichos funcionarios tenían la obligación de actuar de buena fe y satisfacer en forma estricta y rigurosa las obligaciones que su empleador había tomado a su cargo. Ello es así, dice, puesto que de quien aceptó “colaborar” con la Administración se espera una diligencia mayor que aquella que puede ser exigida en un contrato privado, porque el cocontratante, en este caso, el Banco Provincial de Santa Fe, está encargado de representar un interés general.

– III –

En mi opinión asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que los argumentos expuestos al expresar agravios no han sido debidamente examinados en la sentencia que viene apelada. En efecto, es descalificable el pronunciamiento que ha omitido expedirse sobre una cuestión oportunamente planteada y conducente para la correcta decisión del caso (Fallos: 312:1310), cual era que las partes convinieron que el Tesoro Regional sería administrado por el Banco Provincial de Santa Fe (art. 7°) y que éste aceptó actuar por cuenta y orden del BCRA “...en todo lo relativo al funcionamiento del Tesoro Regional en la ciudad de Rosario...” (art. 1°), en cuya medida el Banco Provincial debía ejecutar

las funciones asignadas contractualmente mediante la observación del estricto cumplimiento de las normas de procedimiento, recepción, provisión, custodia de numerario, control y destrucción de billetes deteriorados y administración y compensación interbancaria de billetes que se mencionan en el “Anexo”.

Considero, en consecuencia, que el *a quo* restó todo valor a las cláusulas del contrato, que es ley para las partes (art. 1197, Código Civil), con apoyo en principios generales, sin atender en forma concreta y precisa a las particulares circunstancias del *sub lite*. Al ser así, el pronunciamiento apelado satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 306:391; 311:1337).

Sin perjuicio de ello, creo oportuno señalar que la Cámara también prescindió de otras cláusulas del contrato que hacían responsable al Banco Provincial de la custodia del numerario.

En ese sentido, entiendo que también le asiste razón al recurrente cuando expresa que en orden a lo dispuesto en el art. 10° del convenio, el Banco administrador tenía que dar cumplimiento a la legislación de fondo y que debía ajustar su accionar a la aplicación de las normas, usos y prácticas que rigen la actividad encomendada, por ejemplo, las normas de la ICI “SEF” N° 3004 (Directiva general para el traslado de dinero de las Agencias y Tesoros Regionales del Banco Central de la República Argentina), toda vez que en virtud de aquella cláusula la entidad financiera se había hecho “...responsable de cumplir y hacer cumplir las normas, reglamentos y resoluciones del Banco Central de la República Argentina, debiendo mantener informado a éste sobre la marcha del Tesoro Regional”.

En orden a lo expuesto, aparece desprovista de fundamento la afirmación del tribunal *a quo* en el sentido de que la cláusula genérica de responsabilidad contenida en el art. 10 citado –entendida en el contexto general del vínculo de colaboración que unía a las partes– carecía de virtualidad para transferir la responsabilidad al Banco administrador. Tal conclusión traduce una incompleta comprensión de lo pactado y si bien la exégesis de la voluntad contractual es en principio materia de derecho común, ello reconoce excepción cuando –como en el *sub lite*– los jueces asignan a las estipulaciones de un contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y lo decidido no se basa en explícitas razones suficientes de derecho (Fallos: 310:750 y 311:1337). En tal

sentido, ha señalado reiteradamente la Corte que cuando los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación, sin que resulte necesaria una labor de hermenéutica adicional (Fallos: 307:2216 y 314:363).

No obsta a lo expuesto, la circunstancia expresada por el *a quo* de que los empleados y funcionarios del Tesoro recibieran directivas del BCRA, toda vez que dicho personal –también como lo expresa el demandante– de acuerdo a lo dispuesto en el punto I.1 del Anexo era designado por el Banco administrador, con quien mantenía su dependencia, sin que fuera necesaria la aceptación o convalidación del Banco Central. Por otra parte, la relevancia que asigna la Cámara a la dirección que ejercía este último sobre el personal del Tesoro Regional para desestimar la pretensión del actor, implica restringir la inteligencia del contrato a un simple acuerdo de traspaso de personal y comodato de uso de algunos locales ubicados en el ámbito del Banco Provincial y vaciar de contenido el compromiso que asumió este último de “administrar” el Tesoro Regional y “actuar por cuenta y orden del BCRA en todo lo relativo a su funcionamiento”.

Valga recordar que la Corte ha declarado que es admisible el recurso extraordinario cuando los jueces le asignan a las cláusulas del contrato un alcance reñido con la clara intención de las partes y efectúan una inteligencia carente de razonabilidad (confr. doctrina de Fallos: 316:2069 y 318:862 y 2296), frustrando el legítimo derecho a obtener una indemnización, con menoscabo de las garantías constitucionales (confr. doctrina de Fallos: 318:1763).

Opino por tanto que los defectos de fundamentación que presenta el fallo, a los que hice referencia supra, imponen su descalificación como acto jurisdiccional, por aplicación de la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

En tales condiciones, cabe atender a las objeciones señaladas a la luz de lo expresado, pues en esa medida la sentencia guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), circunstancia que hace procedente el acogimiento del remedio federal.

– IV –

En virtud de todo lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia de

fs. 964/967 en cuanto ha sido materia de aquél y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Banco Central de la República Argentina c/ Banco Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* 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 para evitar reiteraciones innecesarias.

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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente sentencia.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA 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.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Banco Central de la República Argentina**, representado por los **Dres. Marcos E. Moiseeff; Jorge C. Viviani; Guillermo R. Isely y Graciela L. Cúneo Banegas**.

Traslado contestado por el **Banco de Santa Fe S.A.**, representado por el **Dr. Carlos Luis M. Alberto**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Rosario**.

---

ISABEL CARDOZO c/ GALENO ARGENTINA S.A.

*ASISTENCIA MEDICA.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*ASISTENCIA MEDICA.*

Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues no aparece demostrado en el caso que el fallo impugnado haya ocasionado una afectación irreparable del derecho a la salud, ni se ha esgrimido una actuación de índole discriminatoria, ello sumado a que la peticionante contaría con otros resguardos posibles en el marco de la ley 26.396 –Prevención y control de los trastornos alimentarios–, o de los mecanismos asistenciales que estime pertinentes, o –eventualmente– del artículo 1204 del Código Civil dado la resolución contractual dispuesta por la demandada –rescisión unilateral–, por la vía ordinaria pertinente (Voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda)

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

*ASISTENCIA MEDICA.*

Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues es insuficiente la referencia a la configuración de gravedad institucional, ya que una simple alegación en tal sentido no basta, si la intervención del tribunal se está reclamando con un propósito que se acota a la defensa de intereses netamente individuales, y no se demuestra que la situación derive en repercusiones relevantes y directas sobre la comunidad toda (Voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda)

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto.

*ASISTENCIA MEDICA.*

Cabe revocar la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues es inadmisibles sostener que tal circunstancia física puede ser ocultada exitosamente, quedando al descubierto la veta ficcional y arbitraria, de la racionalización utilizada por aquélla como causal de rescisión, arbitrariedad que se completa con la indiferencia con que deja fuera de consideración el único dato cierto que surge de la causa: la enfermedad y la correspondiente intervención quirúrgica que requiere la amparista, y la única posibilidad de que ésta haya podido ocultar su padecimiento es que maliciosamente hubiese ocultado su cuerpo, lo que resulta físicamente imposible (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos. S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, por su Sala A, confirmó la sentencia que había desestimado la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de “Galeno Argentina S.A.”, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece.

En esa oportunidad, tal como lo había hecho el tribunal de grado, los jueces consideraron principalmente que la Sra. Cardozo, en la declaración jurada que efectuó al tiempo del ingreso como asociada de la demandada, ocultó deliberadamente su estado de salud, con la finalidad –admitida por ella– de obtener una cobertura íntegra, a pesar de su pleno conocimiento de las consecuencias de su reticencia. De ello, coligieron la concurrencia de malicia y premeditación en su conducta, de cuyos efectos pretendería desligarse, amparándose en un supuesto consejo de un empleado de la prestadora, que –adujeron– no se ha probado. Hicieron mérito de la gravedad de la omisión dolosa, que –según estimaron– violenta la buena fe contractual, revistiendo entidad suficiente como para variar las condiciones de la contratación y alterar sustancialmente el equilibrio de las prestaciones. Sustentándose en dichas circunstancias, después de ponderar las reglas propias de la relación de consumo, apreciaron que la actitud de la empresa al desvincular a la nombrada, no puede calificarse de abusiva, arbitraria o ilegal.

– II –

Contra ese fallo, la actora interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 174/193, concedido parcialmente, en tanto se encontraría en juego la interpretación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud, así como de los derechos inherentes al consumidor, en los términos de la ley 24.240 (v. fs. 204/205 –esp. consid. 2 y 3; y ap. 1 de la parte dispositiva). No se ha deducido queja con respecto al rechazo del planteo concerniente a la arbitrariedad.

– III –

En su apelación, la actora expresa que padece obesidad mórbida, con varios años de evolución, y un cúmulo de afecciones vinculadas, que la perjudican marcadamente (hipertensión arterial, diabetes, disnea, artralgia, entre otras).

Relata que ingresó al sistema de “Galeno” en julio de 2004. Posteriormente, en octubre de 2006, requirió la cobertura de una práctica denominada cirugía bariática, aconsejada por los profesionales consultados, ante lo cual la entidad –además de no reconocer la prestación–, decidió unilateralmente rescindir el contrato. Para así hacerlo, se es-

culó en la violación del reglamento, por haberse negado la obesidad en la declaración jurada.

Al explicitar la cuestión federal, incluye indiscriminadamente tres aristas, a saber: a) que está en juego la interpretación de normas federales, las cuales no individualiza; b) que los puntos debatidos exceden el mero interés de las partes y se proyectan sobre toda la comunidad, al estar afectados los derechos a la salud y a la vida –consagrados por tratados internacionales con jerarquía constitucional–, como así los derechos del consumidor (arts. 42 primer párrafo y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional); y c) que la sentencia es arbitraria, ya que se sustenta en afirmaciones dogmáticas, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias de la causa, y exhibe un fundamento sólo aparente (fs. 174 *in fine*/ 174 vta. supra y 185 vta./ 186 cap. VI.– primera parte).

En sintonía con esa postura, la formulación concreta de los agravios, se limita a discurrir –por un lado–, respecto de las intenciones y conducta contractual de las partes, y sobre la carga probatoria que les incumbe (fs. 181 vta./183 aps. 1º y 2º). Por el otro, transcurre en torno de la interpretación de los hechos, a la luz de la ley 24.240 y de la jurisprudencia elaborada a propósito de la problemática de la preexistencia de enfermedades, de la reticencia del adherente, y de la realización de exámenes médicos preliminares por parte de las entidades (fs. 183/185 vta., aps. 3º y 4º). También destaca que el fallo atacado no se corresponde con los alcances que esa Corte asignó a los derechos a la vida y a la salud, ni con las obligaciones de las empresas de medicina prepaga, evidenciando –dice– un importante desconocimiento de las prerrogativas constitucionales del consumidor (fs. 181 *in fine*, 184 vta. segundo párrafo y 192 vta./193 ap. B).

– IV –

En atención a las imprecisiones técnicas que trascienden de la reseña expuesta en los puntos II y III, creo necesario efectuar preliminarmente algunas aclaraciones.

En cuanto a la ley de protección al consumidor, esta Procuración ha considerado a los tramos de esa normativa atinentes a la causa, como parte del derecho común, criterio que oportunamente compartió esa Corte. En esa ocasión, se dijo que ese instrumento fue sancionado por el

Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, y que –según se desprende de los antecedentes parlamentarios–, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, resultando complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio (Fallos: 324:4349). En esa línea, entonces, lo relativo a la aplicación de las disposiciones de ese cuerpo invocadas en sustento de la demanda (v. fs. 22 vta./23), resulta *prima facie* ajeno a la instancia extraordinaria (doctrina de Fallos: 328:963, 979, 2702; 329:1012 y 4659, entre muchos otros); visión ésta con la que coincide la recurrente, según aclara explícitamente a fs. 192 vta., último párrafo.

Por otro lado, más allá de que el auto de concesión no parece incluir a la interpretación del art. 42 de la Constitución Nacional en el ámbito de la competencia apelada (v. fs. 204 consid. 2, primer párrafo, y 204 vta., punto 1 de la parte dispositiva), juzgo que –en las peculiares circunstancias de autos–, las genéricas alegaciones a la violación de los derechos constitucionales del consumidor consagrados por el art. 42 de la Constitución Nacional, aparecen como notoriamente deficitarias en orden a la configuración en el *sub lite* de un caso federal, tal como se verá en los puntos siguientes. Lo mismo acontece con la invocación de los derechos a la salud y a la vida.

Por último, tampoco encuentro que la mención inespecífica de tratados internacionales, resulte idónea para habilitar la intervención de V. E., en el marco del art. 14 inc. 3° de la ley 48, pues ninguna de las partes introdujo oportunamente a la discusión la inteligencia de cláusulas puntuales de un pacto de este tipo, ni el tribunal de la causa la ha incorporado como sustento de la definición que dio al asunto.

Entiendo, en suma, que el recurso ha sido mal concedido.

– V –

En ese orden de ideas, observo ante todo que –tal como se sigue de la síntesis expuesta en el acápite III–, aquellos aspectos que pretenden presentarse como de naturaleza federal, se apoyan exclusivamente o llevan íntimamente implicadas facetas vinculadas estrictamente a la doctrina de la arbitrariedad. En efecto, ninguno de ellos se refiere propiamente a la exégesis de normas federales, sino a la crítica del razonamiento utilizado por los jueces acerca de situaciones procesales y de hecho, así como a la aplicación de preceptos de derecho común y ritual

(v. esp. apartados V.-1, V.-2, V.-3, V.-4 y V.-5). Dicha visión concuerda con la nomenclatura utilizada por la propia recurrente, cuando titula el apartado XI.-) y su acápite B), justificando la procedencia sustancial del recurso, en aquella doctrina (v. fs. 188 vta. y 192 vta.).

Lo mismo acontece con el capítulo destinado a examinar los precedentes de esa Corte (puntos VII y VIII –fs. 186/188 vta.–), que –al par de exhibir una generalidad impropia del recurso articulado–, se dirige expresamente a sostener la tacha de arbitrariedad (v. fs. 192 vta./ 193 supra ap. B).

Es cierto que la materia del pleito se ubica en el ámbito del derecho fundamental a la salud, cuya efectividad –al igual que V. E.– ha venido propiciando enfáticamente esta Procuración en múltiples ocasiones, como también lo ha hecho con el compromiso social de la empresa médica y con la aplicación del principio *favor debilis*. Pero estimo que, en el caso, en esos conceptos –de importancia innegable–, se incardinan otros de relevancia singular, como son los relacionados con la reticencia del adherente. Estos últimos aspectos –de naturaleza fáctica–, que fueron atendidos por los jueces, imponen al intérprete la tarea de calibrar los componentes de la situación jurídica particular, como lo ha hecho esa Corte al evaluar –en el contexto de procesos de amparo a nivel salud y discapacidad–, la concurrencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, a la que el art. 43 primer párrafo de la Constitución Nacional supedita su operatividad (v. Fallos: 324:3846; 328:4303, entre otros).

– VI –

Profundizando la perspectiva antes abierta, creo provechoso volver aquí sobre dos factores que ya se anticiparon. Me refiero, por un lado, a que no se dedujo queja contra el rechazo del que da cuenta la providencia de fs. 204 vta. (acápito 2). En consecuencia, la instancia ha quedado clausurada –por la propia actuación de la interesada–, en cuanto al análisis de todo lo concerniente a la tacha de arbitrariedad (Fallos: 322:752; 329:2552); costado que, como ha quedado dicho, se identifica en la especie con el núcleo mismo del recurso.

A mi modo de ver, este dato –junto con lo expuesto en el punto IV– tiene virtualidad para definir negativamente la suerte del recurso. No obstante, creo justificado hacer una breve alusión al segundo aspecto,

en pos de señalar algunas aristas distintivas del supuesto de autos, respecto de otros estudiados y decididos por el Tribunal.

En este sentido, recuerdo aquí que los jueces de la causa rechazaron la acción de amparo, atendiendo a la ausencia de los recaudos de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas. La decisión tuvo en miras el reconocimiento que hizo la actora de la existencia de su enfermedad –perfectamente conocida por ella al tiempo de asociarse–, y la falsedad de su declaración, en procura de una cobertura amplia. Si bien irrevivables, por tratarse de cuestiones de hecho y prueba, resulta ilustrativo advertir que –de cualquier modo– la Sra. Cardozo no se hizo cargo en su recurso de ninguna de esas premisas, como tampoco rebatió las vinculadas a la no acreditación de la influencia ejercida por un empleado de la firma, y a que la información necesaria para comprender el alcance de su conducta, surgía del formulario de solicitud que ella completó personalmente.

Con ese mismo propósito, hago notar que la adulteración abarcó también otros datos relevantes (hipertensión arterial y problema tumoral con resolución quirúrgica, de los que da cuenta la nota de fs. 3 en sus dos últimos párrafos –v. fs. 70 vta.–); como asimismo, que la demandada viene alegando que la cirugía bariátrica es una práctica no aconsejada (v. fs. 100 vta. /102).

Por añadidura, la actora ni siquiera ha probado su estado crítico, ni que la contraria le haya suministrado normalmente los servicios hasta octubre de 2006, en orden a una eventual interrupción intempestiva susceptible de sumirla en el desamparo, ante una necesidad impostergable.

Así las cosas, no aparece demostrado en el caso que el fallo impugnado haya ocasionado una afectación irreparable del derecho a la salud, ni se ha esgrimido una actuación de índole discriminatoria. A ello se agrega que la peticionante contaría con otros resguardos posibles en el marco de la ley 26.396, o de los mecanismos asistenciales que estime pertinentes, o –eventualmente– del artículo 1204 del Código Civil dado la resolución contractual dispuesta por la demandada –por la vía ordinaria pertinente, en este último caso–.

– VII –

Pues bien, la trascendencia de las circunstancias apuntadas –teniendo en cuenta especialmente que el recurso no se ha planteado con

la solidez, coherencia discursiva y profundidad propias de este mecanismo extraordinario—, pone en evidencia que la materia federal que se invoca —art. 42 de la Constitución Nacional y derecho a la salud, genéricamente invocados—, carece de la relación directa e inmediata que hace a la procedencia del remedio de excepción que se intenta (arg. arts. 3 inc. “e” de la Acordada CSJN 4/2007, 14 inc. 3° de la Ley 48 y Fallos: 326:1663).

En este terreno, V. E. ha enseñado desde antiguo que ni la mera invocación de agravios constitucionales, ni la expresión de una solución jurídica distinta a la que siguió el pronunciamiento sobre la base de la interpretación de reglas federales, alcanzan para descalificar lo decidido por el tribunal de la causa (arg. Fallos: 316:1979, 329:1628 —voto del Dr. Petracchi—, entre muchos otros).

A la luz de ese criterio, la apelación no debe prosperar.

– VIII –

Finalmente, en cuanto a la eventual configuración de gravedad institucional, creo necesario señalar que el capítulo VI de fs. 185 vta. *in fine* /186 supra, alude a ese concepto, aunque sin darle ninguna denominación. Esa breve referencia me parece harto insuficiente para sustentar un agravio sobre el punto, desde que —como lo tiene reiteradamente dicho V. E.— una simple alegación en ese sentido no basta, si la intervención del máximo tribunal se está reclamando con un propósito que se acota a la defensa de intereses netamente individuales, y no se demuestra que la situación derive en repercusiones relevantes y directas sobre la comunidad toda (Fallos: 312:2150; 325:3118; 327:931 y 5826; 328:1633; 329:1787, 2620, entre muchos otros).

De la lectura de la pieza de fs. 174/193, surge que la recurrente no precisa cuál es, en definitiva, la afección social originada en la solución que los jueces dieron al diferendo; con lo cual, el reproche —que no pasa de una escueta afirmación accesoria, sin un sustento argumentativo serio—, resulta inhábil para justificar —también desde este ángulo—, la admisión del remedio extraordinario.

– IX –

Por lo expuesto, opino que V. E. debe declarar mal concedido el recurso interpuesto. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.



FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Cardozo, Isabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo”.

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario, con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos argumentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

## DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE

DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI, DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

## Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 167/169 vta.), confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior y rechazó la acción de amparo promovida por la señora Isabel Cardozo con el objeto de ser reincorporada en el servicio de asistencia médica de Galeno Argentina S.A. y obtener, en consecuencia, el suministro de las prestaciones prescriptas en orden a la cirugía bariátrica y tratamiento de la obesidad mórbida que padece.

2º) Que para así decidir dicho tribunal tuvo en miras fundamentalmente que la amparista, en la declaración jurada que efectuó al tiempo de ingreso como asociada de la demandada, ocultó deliberadamente su estado de salud con la finalidad de obtener una cobertura íntegra y sin limitaciones.

Así, después de efectuar consideraciones en torno a la evidente malicia y premeditación de esa actitud (fs. 167 vta.) y a la mala fe con que se condujo la actora (fs. 168 vta.) expresaron que “cabe concluir que de ninguna manera puede la Sra. Cardozo alegar que se afectó su derecho a ser informada debidamente en la relación de consumo, porque consta suficientemente acreditado que estaba prevenida de que el falseamiento de la declaración jurada podría dar lugar a la disolución del vínculo” (fs. 168 vta.).

Sustentándose, entonces, en dichas circunstancias concluyeron que la decisión de la empresa demandada mediante la cual desvinculó a la amparista no puede calificarse de abusiva, arbitraria o ilegal.

3º) Que disconforme con tal decisión la vencida dedujo recurso extraordinario federal (fs. 174/193) que fue concedido con fundamento en la alegada cuestión federal (fs. 204/205 vta.) en el cual expresa que padece obesidad mórbida, con varios años de evolución y una serie de afecciones vinculadas a dicha enfermedad que ponen en riesgo su salud y su vida. Relata que ingresó al sistema a mediados del año 2004 y que en octubre de 2006 requirió la cobertura de la cirugía bariátrica

aconsejada por los profesionales consultados. Ante tal situación la empresa además de no reconocer la prestación solicitada, decidió unilateralmente rescindir el contrato concretamente por haber ocultado la obesidad en la declaración jurada.

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, pues allí efectivamente se encuentra controvertida la inteligencia y el alcance que corresponde otorgarle a normas constitucionales (arts. 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa fue contraria al derecho que la recurrente fundó en aquellas cláusulas, invocándose además causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser tratadas conjuntamente, tarea para la cual esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos expresados por las partes o la cámara.

5º) Que tal como ha quedado entonces planteado el recurso extraordinario, el *thema decidendum* radica en determinar si la causal invocada por la demandada para disponer la baja de la afiliación de la amparista, es decir, si la deliberada omisión por parte de ésta de denunciar la obesidad mórbida que padecía al momento de ingresar al sistema, puede considerarse ilegítima o arbitraria.

6º) Que según puede advertirse, tanto del escrito de demanda (fs. 18/28) como de los informes médicos acompañados a fs. 3/12, surge que la actora presenta obesidad mórbida de más de 5 años de evolución, padeciendo problemas de sobrepeso incluso desde su niñez, todo lo cual no se encuentra controvertido en las presentes actuaciones. Vale decir –siguiendo el razonamiento de la empresa– que al momento de solicitar la afiliación el día 5 de julio de 2004, aquella efectivamente ya padecía de obesidad mórbida.

7º) Que, justamente por ello es que se debe descartar de plano el argumento de la demandada conforme al cual la señora Cardozo ocultó no sólo su obesidad al momento de la afiliación, sino también, durante más de dos años, pues recordemos que recién en octubre de 2006 la empresa decide unilateralmente rescindir el contrato.

En efecto, al ser inadmisibles sostener que una circunstancia física particularmente sensible como la obesidad mórbida puede ser ocultada exitosamente, es que queda al descubierto la veta ficcional, y en con-

secuencia arbitraria, de la racionalización utilizada por Galeno S.A. como causal de rescisión. La única posibilidad de que la señora Cardozo hubiese podido ocultar su padecimiento es que maliciosamente hubiese ocultado su cuerpo, lo que resulta físicamente imposible.

8º) Que también corresponde destacar que la arbitrariedad del argumento desarrollado por la empresa se completa con la indiferencia con que deja fuera de consideración el único dato cierto que surge de la causa: la enfermedad y la correspondiente intervención quirúrgica que requiere la amparista.

Por ello, y oído la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 16 de la ley 48, se ordena a Galeno Argentina S.A. que en el plazo de 10 días reincorpore a la actora al sistema de salud y autorice la cobertura íntegra de la cirugía bariátrica solicitada. Pasen los autos a la cámara a fin de que arbitre las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de la presente. Costas a la demandada. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Isabel Gabriela Cardozo**, con el patrocinio del Dr. **Roberto Sukerman**.

Traslado contestado por **Galeno Argentina S.A.**, representada por la Dra. **Inés Martínez de San Vicente**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Rosario.**

---

EL MARISCO S.A. c/ D.G.I.

#### *EXPORTACION.*

Cabe declarar procedente el recurso extraordinario deducido por el organismo recaudador y revocar la sentencia que al confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal, concluyó en que ante la derogación del decreto 553/89 –que establecía un derecho de exportación adicional al 20% sobre la totalidad de las mercaderías comprendidas en la NADE–, la franquicia establecida en la ley 23.101 se encontraba vigente, pues el decreto 2657/91 –que sustituyó la NADE y la NADI, por la

nomenclatura del comercio exterior— se limitó a ello sin aprobar una nueva lista de mercaderías a las que se les aplique el beneficio de la deducción previsto en el art. 9º, inc. b) de la ley 23.101 ni restaurar la vigencia de aquella contenida en el anexo del decreto 173/85, adecuándose las costas de las instancias anteriores al contenido del pronunciamiento (art. 279 del C.P.C.C.N.).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 112/115 de la numeración que se reitera por el error de foliatura en que se incurre a partir de fs. 180 (numeración a la que se referirán las siguientes citas), la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó parcialmente lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación e impuso las costas por su orden en ambas instancias.

En lo que aquí interesa, señaló que la ley 23.101 estableció un régimen de promoción para las exportaciones y, en ese marco, su art. 9, inc. b), permitió deducir —en el balance impositivo del impuesto a las ganancias del exportador— hasta el diez por ciento (10%) del valor FOB de los bienes y servicios exportados.

Luego, el decreto 173/85 reglamentó ese beneficio, para lo cual enumeró los bienes alcanzados.

Indicó que, posteriormente, el art. 1º del decreto 553/89 estableció un derecho de exportación adicional del veinte por ciento (20%) sobre la totalidad de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Arancelaria y Derecho de Exportación (NADE), mientras que su art. 2º, inc. a), dispuso que las mercaderías alcanzadas por el adicional del art. 1º no gozarían del beneficio que había previsto el art. 1º de su similar 173/85.

Resaltó que, como surge de la prueba informativa de fs. 60/63, el decreto 553/89 se encuentra derogado por el decreto 2657/91, pues

este último sustituyó la NADE, sobre cuyas posiciones arancelarias se aplicaba el derecho de exportación adicional.

Frente a ello, concluyó en que –ante la derogación del decreto 553/89– la franquicia establecida en la ley 23.101 se encontraba vigente.

– II –

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 127/142, concedido a fs. 190 en cuanto se cuestionó la interpretación y alcance de normas de carácter federal y desestimado en lo referente a la arbitrariedad y gravedad institucional.

En primer término, puntualizó que la Cámara ha efectuado una incorrecta interpretación de la normativa aplicable y de las pruebas producidas.

En ese sentido, enfatizó que el decreto 553/89 implementa dos medidas independientes, una en el ámbito aduanero y otra en el impositivo. La primera consiste en fijar un derecho de exportación adicional del veinte por ciento (20%) sobre la totalidad de las mercaderías comprendidas en la NADE (art. 1º). La segunda, en excluir a ellas del beneficio de la deducción –en el balance impositivo del impuesto a las ganancias del exportador– de hasta el diez por ciento (10%) del valor FOB de los bienes y servicios exportados, como lo autorizaba el art. 1º del decreto 173/85 (art. 2º, inc. a.).

Manifestó que ese derecho de exportación adicional perdió vigencia con el decreto 2657/91, pues sustituyó la NADE –sobre cuyas posiciones arancelarias se aplicaba el tributo– sin imponer similar gravamen sobre las posiciones de la nomenclatura que allí se adoptaba (Nomenclatura del Comercio Exterior – NCE).

Por el contrario, este nuevo reglamento en nada afectó el vigor del art. 2º, inc. a), del decreto 553/89, razón por la cual se mantiene la exclusión del beneficio allí reglada.

Concluyó en que la circunstancia de que el decreto 2657/91 haya provocado que el derecho de exportación adicional perdiese entidad como gravamen no puede conducir, por vía interpretativa, a consi-

derar que ha renacido un beneficio promocional en el impuesto a las ganancias, pues se trata de medidas independientes que responden a conceptos de distinta naturaleza.

Por último, recordó que los beneficios fiscales constituyen una excepción a la regla general del mandato de pago total del tributo y, por ende, deben ser taxativamente fijados, exigiendo una interpretación estricta de sus disposiciones.

– III –

Por su parte, la actora solicitó aclaratoria (fs. 118) y luego interpuso recurso extraordinario (fs. 145/150) contra la imposición de costas por su orden dispuesta por la sentencia de fs. 112/115.

A fs. 119 el *a quo* aclaró el error material de la sentencia de fs. 112/115 y fijó las costas en un ochenta por ciento (80%) a cargo del Fisco Nacional y en un veinte por ciento (20%) a cargo de la actora. Disconforme también con ello, la accionante interpuso recurso extraordinario (fs. 161/167).

Ambos recursos fueron concedidos a fs. 190, excepto en lo referido a la arbitrariedad atribuida a las decisiones. Contra tal denegación, la apelante presentó recurso de hecho que, bajo el registro E.335, L.XLI, corre agregado por cuerda a la presente causa.

De lo anterior se desprende que los remedios intentados por la actora se limitan a cuestionar la distribución de las costas, de manera que, siguiendo un orden lógico, será examinado en primer lugar el planteado por la demandada, que objeta lo decidido por la Cámara sobre aspectos sustanciales debatidos en el *sub lite*.

– IV –

Considero que el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional es formalmente procedente, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

– V –

No es ocioso recordar que, en su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal –como lo es la ley 23.101 y los decretos 173/85, 519/89, 553/89 y 2657/91– V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

Para ello, estimo que el análisis del *sub judice* impone distinguir tres etapas claramente diferenciadas.

Una primera, donde la ley 23.101 estableció un régimen de promoción de exportaciones, tendiente a expandir las exportaciones argentinas, diversificar la oferta de bienes y servicios destinados a los mercados del exterior, ampliar y profundizar la presencia de la República Argentina en los mercados internacionales, velar por el prestigio del comercio exterior del país, entre otros (cfr. art. 1º).

Con ese fin, implementó medidas de carácter particular (arts. 8 a 11), de promoción de las exportaciones de las economías regionales (art. 12 y 13), de carácter específico (art. 14 a 16), así como el denominado “seguro de crédito a la exportación” (arts. 17 a 19).

En lo que aquí es relevante, la deducción *sub lite* se encuentra entre las medidas de carácter particular (art. 9, inc. b), que se aplican sobre los “bienes y servicios promocionados”. Según el art. 8 de la ley, los “bienes y servicios promocionados” son aquellos incluidos en las listas que confecciona a tal efecto el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de alguno de los cuatro principios que enumera el precepto.

En cumplimiento de esta misión, la planilla anexa al decreto 173/85 detalló las mercaderías comprendidas en las partidas de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera (NCCA), con sus respectivas observaciones, que eran beneficiadas por la deducción.

Una segunda etapa se verifica con el dictado del decreto 553/89. Este reglamento creó un derecho de exportación adicional del veinte por ciento (20%) sobre el valor en aduana, imponible u oficial, aplicable “a las exportaciones para el consumo de la totalidad de las merca-



derías comprendidas en la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación (NADE)” (art. 1°). Simultáneamente, estableció que las exportaciones para consumo alcanzadas por su art. 1° “...no gozarán del beneficio previsto en el art. 1° del Decreto 173/85” (art. 2, inc. a.).

De esta forma, en mi criterio, el Poder Ejecutivo modificó sustancialmente la definición de los “bienes y servicios promocionados”. Abandonó la enumeración que –en base a la NCCA– había efectuado en el anexo del decreto 173/85, empleó la NADE a tales efectos, implementó un derecho de exportación adicional a la totalidad de las mercaderías abarcadas en esta última y las excluyó del beneficio de la deducción previsto en el art. 9, inc. b), de la ley 23.101.

Ello implicó, en mi opinión, la derogación del decreto 173/85 y su reemplazo por un nuevo universo de medidas tendientes a incrementar los ingresos públicos y eliminar los beneficios sectoriales, en el marco de la situación de emergencia de la cual se hizo mérito al momento de adoptar la decisión (cfr. segundo párrafo de los considerandos del decreto 553/89).

Lo expuesto torna aplicable la doctrina de V.E. según la cual, tratándose de leyes sucesivas, que legislan sobre la misma materia, la omisión en la última de disposiciones de la primera, importa seguramente dejarlas sin efecto, cuando la nueva ley crea –como ha sucedido con el decreto 553/89– un sistema completo, más o menos diferente del de la ley antigua (en el *sub lite*, de aquel establecido por el decreto 173/85). No sería prudente, en tales condiciones, alterar la economía y la unidad de la ley nueva, mezclando a ella disposiciones quizá heterogéneas de la ley anterior, que ella ha reemplazado (Fallos: 182:392; 248:257; 319:2185).

Por último, en una tercera etapa, el decreto 2657/91 sustituyó la NADE y la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Importación (NADI) por la nomenclatura basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, denominada “Nomenclatura del Comercio Exterior” (NCE).

El tribunal *a quo* consideró que la sustitución de la NADE por la NCE hizo que perdiera vigor el derecho de exportación adicional que se aplicaba sobre la totalidad de las mercaderías comprendidas en la primera (art. 1°, decreto 553/89). De idéntica manera, concluyó en que

también cesó la vigencia de la limitación al reintegro establecida en el art. 2, inc. a), del aquel reglamento.

Considero inoficioso expedirme sobre esta cuestión en los términos en que ha sido planteada pues, cualquiera sea su resultado, el beneficio sobre los “bienes y servicios promocionados” enumerados según la NCCA por el decreto 173/85 había sido definitivamente abandonado con el dictado de su similar N° 553/89.

Es que, como ya indiqué, las medidas promocionales de carácter particular como la *sub judice* –contenidas en los arts. 8 a 11 de la ley 23.101– requieren de las listas que confeccione a tal efecto el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de alguno de los cuatro principios que enumera el precepto

En tales condiciones, es evidente para mí que el decreto 2657/91 se limitó a sustituir la NADE y la NADI por la NCE, sin aprobar a tal efecto una nueva lista de mercaderías a las que se les aplique el beneficio de la deducción previsto en el art. 9, inc. b), de la ley 23.101 ni restaurar la vigencia de aquella contenida en el anexo del decreto 173/85.

Es del caso recordar aquí que “...la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma” (Fallos: 311:1042)

Sobre tales pautas, considero que el decreto 2657/91 no ha devuelto su vigencia a la enumeración de los “bienes y servicios promocionados” realizada sobre la NCCA por su similar 173/85, sin que pueda entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador (Fallos: 307:517, entre otros), quien podría haber aprobado una nueva lista sobre la cual rija el beneficio de la deducción o restaurado la vigencia de aquella contenida en el anexo del decreto 173/85 y –sin embargo– no lo hizo.

– VI –

Toda vez que las consideraciones expuestas llevar a propiciar la modificación de la sentencia apelada, corresponderá –de compartirse

el criterio aquí expuesto— que V.E. adecue la distribución de las costas irrogadas en todas las instancias del pleito al contenido de su pronunciamiento (cfr. art. 279 del CPCCN y Fallos: 324:2397, cons. 13). Por lo tanto, estimo que resulta inoficioso el examen de los recursos interpuestos por la actora a fs. 145/150 y 161/167.

– VII –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional, revocar el punto 4) de la parte resolutive de la sentencia de fs. 112/115 y declarar inoficioso el examen de los recursos interpuestos por la actora a fs. 145/150 y 161/167. Buenos Aires, 5 de julio de 2006. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “El Marisco S.A. (TF 20.315-I) c/ DGI”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva), 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 a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Que toda vez que la conclusión así alcanzada lleva a revocar la decisión apelada en cuanto fue materia de tales agravios (punto 4 de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 112/115 vta.), corresponde que el Tribunal adecue las costas de las instancias anteriores al contenido de su pronunciamiento (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que resultaría inoficiosa la consideración de los recursos extraordinarios deducidos por la actora, en tanto en ellos se cuestiona la distribución de tales accesorios dispuesta por el *a quo*.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por el organismo recaudador, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de tales agravios (punto 4 de su parte dispositiva). Por otra parte, se declara que resulta inoficiosa la consideración de los recursos extraordinarios interpuestos por la actora. Las costas de la presente instancia se imponen a la vencida en lo atinente al recurso deducido por la AFIP-DGI y por su orden las correspondientes a los planteados por la actora en razón del modo como se decide; y las irrogadas en las anteriores instancias en proporción a los respectivos vencimientos de acuerdo con el resultado final del pleito (arts. 71 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por el **Dr. Sergio Daniel Cerdan**, con el patrocinio de la **Dra. Silvia Josefina Pepe y El Marisco S.A.**, representado por el **Dr. Aldo José Codevilla**, quienes a su vez contestaron los traslados respectivos.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V)**.

---

AMELIA MARGARITA IBARRA DE BALDIVIEZO c/ ESTADO NACIONAL  
EN LA PERSONA DEL PODER EJECUTIVO DE LA NACION

*INTERVENTOR FEDERAL.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la demanda promovida a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un decreto del interventor federal en la Provincia de Santiago del Estero por el cual se dispuso la cesantía de la actora del cargo de juez de paz letrado si no se trata de un acto relacionado con las necesidades de orden económico, social y administrativo de la Provincia, a las que debe proveer el interventor sino de una atribución específica en tanto funcionario delegado del Gobierno Federal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 84, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán declaró la incompetencia de la justicia federal para entender para entender en la demanda que promovió la doctora Amelia Margarita Ibarra de Baldiviezo contra el Estado Nacional, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó el decreto 76/04 del interventor federal en la Provincia de Santiago del Estero, por el cual, con fundamento en la ley 25.881, se dispuso su cesantía del cargo de juez de paz letrado del Poder Judicial de aquella provincia.

Para resolver de ese modo, el *a quo* señaló que la justicia federal es excepcional y que los actos de naturaleza local de los interventores federales no pierden ese carácter en razón de su investidura, por lo que su impugnación no es de competencia federal.

– II –

Disconforme con esta decisión, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 88/102, que fue concedido (fs. 108).

Al expresar los agravios que le ocasiona la sentencia apelada sostiene, en síntesis, que el conocimiento de la causa corresponde a la justicia federal tanto en razón de las personas como en razón de la materia debatida. Ello es así, dice, porque demanda al Estado Nacional y porque los actos del interventor federal pueden ser de naturaleza local o federal y, en el caso, la destitución de un juez fue adoptada en cumplimiento y al amparo de la ley del Congreso Nacional que dispuso la intervención de la provincia, circunstancia que otorga carácter federal al acto impugnado.

– 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).

Desde esta perspectiva, en el *sub iudice* la actora pretende obtener una indemnización por los daños y perjuicios que dice haber sufrido con motivo del acto del interventor federal en la Provincia de Santiago del Estero que la dejó cesante en el cargo de juez de paz letrado que ocupaba en el Poder Judicial de aquella provincia. Al respecto, también es oportuno recordar que el Ministerio Público Fiscal siempre mantuvo la posición que surge de la doctrina del Tribunal reseñada en Fallos: 323:711, que indica que los actos emanados de un interventor no pierden su naturaleza local y que su impugnación como contrarios a normas de igual carácter no es de competencia federal, circunstancia que había sido compartida por la Corte cuando se impugnaron actos de suma gravedad como los decretos de un interventor federal de remoción de magistrados locales (conf. dictamen del 17 de julio de 2002 en la Comp.469 L.XXXVIII “Gazzia de Sanz, Adriana Edith c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ acción contencioso administrativa” y sentencia del 22 de agosto del mismo año).

Esta posición se mantuvo incluso al emitir el dictamen pertinente en el caso “Zavalía” (Fallos: 327:3852), mas la Corte, al resolver esa causa, no compartió esa posición y señaló que “el interventor federal tiene un doble carácter y, en consecuencia, también lo tienen los actos que realiza. Representa al gobierno federal, pero es también un representante promiscuo y necesario de la provincia hasta tanto sean reorganizados los poderes locales. Es decir que actúa con una doble personalidad y realiza actos que gozan de una u otra naturaleza y que pueden ser calificados de diversa manera” (considerando 21).

A partir de las directrices que surgen de ese precedente, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que el acto de remoción de un juez provincial, en tanto encuentra su fundamento en la decisión de las autoridades nacionales de intervenir el poder judicial de una provincia, a efectos de reorganizarlo, es un acto de naturaleza federal y no local (v. acápite IV del dictamen del 29 de julio de 2005, en la causa “Díaz, Lindolfo” [Fallos: 330:345]).

Ello es así –se dijo en esa oportunidad– porque, tal como surge de los fundamentos del precedente “Zavalía”, el acto en ciernes es uno de aquellos necesarios para la consecución de los fines que determinaron la intervención federal (consid. 22), criterio que el Tribunal utilizó para diferenciar los actos del interventor que deben quedar sometidos a la autoridad judicial provincial.

Pues bien, por aplicación de esas pautas, considero que la causa debe tramitar ante la justicia federal, máxime cuando en autos no se trata de un acto relacionado con las necesidades de orden económico, social y administrativo de la Provincia, a las que debe proveer el interventor, sino de una atribución específica en tanto funcionario delegado del Gobierno Federal.

– V –

Opino, pues, que el recurso extraordinario interpuesto es admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 08 de octubre de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Ibarra de Baldiviezo, Amelia Margarita c/ Estado Nacional en la persona del Poder Ejecutivo de la Nación s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, que declaró la incompetencia de ese fuero para conocer en la causa, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. 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.

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por los Dres. **Isabel Lindow de Auguio y Diego Leonardo Lindow**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Gregorio Badeni y Carlos José Laplacette**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional**, representado por el Dr. **René Gustavo Hauteberque**, con el patrocinio letrado del Dr. **Federico Nazur**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Santiago del Estero**.

---

LANERA AUSTRAL S.A. (TF 13912-A) c/ DGA

*ADUANA: Exportación.*

El agravio de la Dirección General de Aduanas impugnando la validez constitucional de la ley 24.490 por considerar que lo dispuesto en ella es opuesto al tratado internacional aprobado por la ley 24.425 –reembolso a las exportaciones– y que su aplicación importaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional, es inatendible porque los



organismos estatales no están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 164/165 vta., la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió –por mayoría– confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 110/114) y, en consecuencia, revocó la resolución 15/00 del Director de la Aduana de Puerto Madryn y ordenó la devolución de la diferencia reclamada por Lanera Austral S.A. en concepto de reintegro por exportaciones por puertos patagónicos, fijado por la ley 23.018, debido a que le había sido liquidado el 6% y no el 7%, tal como estaba dispuesto por la ley citada, a raíz de la modificación introducida por su similar 24.490.

Para así resolver, adujo, en síntesis, que la Aduana pretende alzarse contra una decisión legislativa y pretende del Poder Judicial que dirima un conflicto entre poderes, en evidente alteración del armónico juego instituido por la Carta Magna. En efecto, indicó que la ley 24.490 fue vetada por el Poder Ejecutivo Nacional, fundado en que los reembolsos establecidos en la ley 23.018 –que la primera prorrogaba– se hallan alcanzados por la prohibición de subsidios contenida en el tratado internacional aprobado por la ley 24.425.

Consideró que dicho conflicto entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo culminó, de manera natural, con la insistencia legislativa y la sanción de la ley en los términos del art. 83 de la Constitución Nacional. Recordó que el senador Mac Karthy razonó que no había tal incompatibilidad, puesto que dicho acuerdo prevé la posibilidad de extender las subvenciones por un plazo mayor para el caso de países en desarrollo.

– II –

Disconforme con lo decidido, la AFIP-DGA presentó el recurso extraordinario que luce a fs. 172/180.

Señala que se halla en juego la interpretación de normas federales, que en autos hay un indudable conflicto normativo, y que se ha violado el principio de jerarquía normativa, puesto que se ha dado preeminencia a lo dispuesto por la ley 24.490, sin reparar en que ésta se opone a lo establecido por un Acuerdo Internacional, que en virtud del art. 31 de la Constitución Nacional tiene una jerarquía superior a las leyes.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente procedente, dado que se ha cuestionado la inteligencia de normas federales y la decisión recaída en la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en aquélla (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

Ha dicho el Tribunal que “el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido” (Fallos: 317:1282, cons. 10º).

A la luz de este aserto, estimo que resulta prístino que el único argumento que el Fisco Nacional esgrime en su libelo de recurso estriba en sostener la inconstitucionalidad de la ley 24.490 frente al tratado internacional aprobado por la ley 24.425. Y ello es así, a pesar de los reiterados intentos argumentativos de dicha parte por sostener que, en puridad, no está acusando inconstitucionalidad alguna (ver en especial fs. 41 vta. y 175) sino otra especie de conflicto normativo, sobre el que omite toda calificación.

Así las cosas, tengo para mí que deviene de aplicación a la especie la firme y clara jurisprudencia que postula que no corresponde que el Tribunal entre a examinar el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por un ente estatal –la AFIP en el caso– debido a que no puede reconocérsele el derecho a oponerse a la manifestación conjunta de voluntad de los poderes legislativo y ejecutivo al sancionar y pro-

mulgar, respectivamente, la norma legal cuya constitucionalidad, en definitiva, impugna (Fallos: 311:1237; 312:2075; 319:3040 –disidencia parcial del Dr. Petracchi–; 322:227 y 298; 325:2893).

Dadas estas circunstancias, considero que resulta patente que ha de rechazarse el presente recurso federal.

– V –

En virtud de lo expresado, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 08 de febrero de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Lanera Austral SA (TF 13.912-A) c/ DGA”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario resulta admisible en tanto se encuentra en discusión la inteligencia y validez de normas de carácter federal (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que los agravios de la Dirección General de Aduanas radican, en lo sustancial, en impugnar la validez constitucional de la ley 24.490 por considerar que lo dispuesto en ella es opuesto al tratado internacional aprobado por la ley 24.425 y que su aplicación importaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional. Por tal motivo aduce que la actora carece de derecho a percibir el uno por ciento adicional de reembolsos que le correspondería de acuerdo con lo establecido en la ley cuya validez cuestiona.

4º) Que tal agravio resulta inatendible pues el Tribunal ha sostenido reiteradamente que los organismos estatales no están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso (conf. doctrina de Fallos: 311:1237 –y sus citas–; 312:2075; 319:3040 –disidencia parcial del juez Petracchi– y 322:227).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y 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 (Dirección General de Aduanas)**, representado por la **Dra. Aida Inés Moro**.

Contestó el traslado: **Lanera Austral S.A.**, representada por el **Dr. Juan Patricio Cotter**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

## PARTIDO NUEVO DISTRITO CORRIENTES

### *PARTIDOS POLITICOS.*

Frente a la decisión tomada por la Corte Suprema en la que quedó firme la condena al imputado por considerarlo autor del delito de administración infiel en perjuicio de la Administración Pública, el recurrente se encuentra inhabilitado para ser candidato a cualquier cargo público electivo en el orden nacional, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y en el art. 3º del Código Nacional Electoral por lo que el proceso carece de objeto actual, en la medida en que cualquiera que fuese la decisión que se adopte, en ningún caso el candidato impugnado cumplirá con los requisitos exigidos por las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación para acceder al cargo de Senador Nacional y esta inobservancia le impedirá satisfacer el objeto de su reclamación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 107/116, la Cámara Nacional Electoral revocó el fallo de la anterior instancia que no había hecho lugar a la petición de la Sra. Araceli Ferreyra y ordenó producir el corrimiento de postulantes de la lista oficializada por el Partido Nuevo del distrito Corrientes, desplazando al señor Raúl Romero Feris como candidato a Senador Nacional.

Para así decidir, sostuvo previamente que: a) no era abstracta la cuestión debatida a pesar de que el acto electoral para el cual fue oficializada la candidatura a senador ya se había llevado a cabo y b) que el examen del tribunal quedaba circunscripto a verificar si el hecho de que el señor Romero Feris hubiera sido condenado penalmente constituía un obstáculo a la oficialización de su candidatura.

En ese marco, expresó que para admitirse una candidatura a senador nacional se necesitan dos clases de requisitos, uno de carácter general, el de idoneidad –expresado en el art. 16 de la Constitución Nacional y comprensivo de la idoneidad moral– y los de carácter particular del art. 55 de la citada Ley Fundamental.

Sobre esa base, expresó que, toda vez que sobre el candidato pesaban dos sentencias condenatorias dictadas por juez competente en juicios tramitados con las garantías del debido proceso legal, el señor Raúl Romero Feris no reunía la condición de idoneidad moral y se encontraba inhabilitado para acceder a cargos públicos. Ello era así, a criterio del tribunal, a pesar de advertir que las sentencias condenatorias no habían adquirido firmeza y, por tal motivo, el candidato gozaba de presunción de inocencia.

– II –

Disconformes, el Senador electo Raúl Romero Feris y el apoderado del Partido Nuevo del distrito Corrientes, dedujeron los recursos extraordinarios que obran a fs. 125/133 y 134/142, respectivamente,

que fueron concedidos por estar en juego la interpretación de normas federales y rechazados en cuanto a la alegada existencia de arbitrariedad (fs. 169/171), sin que se presentaran en queja.

Los argumentos de ambos son similares, motivo por el cual los sintetizaré en conjunto.

Sostienen que la decisión de la Cámara Electoral constituye una interpretación errónea de los arts. 18 y 75 inc. 22 (art. 23, ap. 1 b) y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos) de la Constitución Nacional, que conculca la garantía de presunción de inocencia al tornarla inoperante e inaplicable. Ello es así, continúan, toda vez que sólo hay condena –y, por lo tanto, restricción de derechos políticos y consecuente inhabilidad para ser candidato– cuando hay sentencia firme con autoridad de cosa juzgada.

A su vez, indican que no es una inteligencia acorde a la Constitución hacer prevalecer preceptos de índole procesal –como la presunción de certeza y legitimidad de las sentencias condenatorias no consentidas– sobre disposiciones como la del citado art. 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo, afirman que la competencia para examinar la idoneidad moral de un candidato a senador nacional no corresponde a un tribunal electoral –como se autoatribuyó el *a quo*– sino que, en virtud del art. 64 de la Ley Fundamental, es facultad de la Cámara de Senadores.

Dicen que también se ha desconocido el principio de cosa juzgada respecto de la oficialización de la lista de candidatos y, por ende, se ha violado el derecho de debido proceso electoral, al no haber podido defenderse de la confusión en que incurrió la cámara al aplicar normas procesales de instituciones cruzadas: legitimación y plazos para impugnar la oficialización de listas de candidatos (arts. 60 y 61 del Código Electoral Nacional) y legitimación y plazos para impugnar a los electores inscriptos en el padrón (art. 4 y sgtes. del citado código).

Arguyen la gravedad institucional que la sentencia acarrearía toda vez que el corrimiento de candidatos de la lista puede provocar la exclusión de quien fue elegido por el pueblo y alterar el principio de soberanía popular.

Por último, aducen que la sentencia se dictó en “abstracto” y que ello la torna arbitraria porque las elecciones ya se habían llevado a

cabo y el recurrente había sido electo y proclamado senador nacional, a la par de ser –por igual motivo– de imposible cumplimiento. También concluyen que afecta el principio de congruencia, omite decidir cuestiones articuladas y viola los principios de cosa juzgada y preclusión procesal.

– III –

Los recursos extraordinarios deducidos son formalmente admisibles, en tanto se cuestiona la inteligencia de normas federales (art. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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 (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

En lo que concierne a las cuestiones no federales en que se funda la tacha de arbitrariedad, estimo que, toda vez que la alzada desestimó la apelación respecto de ellas y no se articuló el correspondiente recurso de queja, no procede su consideración en esta instancia (conf. args. Fallos: 326:1778)

– IV –

La Constitución Nacional, en su art. 16 determina, entre otros principios, que todos los habitantes de la Nación Argentina son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. El art. 18, por su parte, asegura la garantía denominada “presunción de inocencia” de las personas; su art. 36 condiciona el acceso a los cargos o empleos públicos a no haber incurrido en grave delito doloso contra el Estado, que conlleve enriquecimiento, y encarga al Congreso la sanción de una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función. En el terreno de los derechos políticos, el art. 37, garantiza su pleno ejercicio, de elegir y ser elegido, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que en consecuencia se dicten y consagra el voto universal, igual, secreto y obligatorio. El art. 23 de la Convención Americana de

los Derechos Humanos, con la jerarquía constitucional que le asigna el art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental, dispone que los ciudadanos tienen derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, sea directamente o a través de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país autorizando la reglamentación del ejercicio de estos derechos y oportunidades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena, por juez competente, en proceso penal.

Para ser elegido senador nacional, el art. 55 de la Constitución Nacional específicamente requiere tener treinta años de edad, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella.

Estos derechos han sido reglamentados por nuestro ordenamiento legal.

El Código Electoral Nacional dispone, en los arts. 60 y 61 el procedimiento y condiciones para la oficialización de las listas de los candidatos: “Registro de candidatos y pedido de oficialización de listas. Desde la publicación de la convocatoria y hasta cincuenta (50) días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el Juez Electoral las listas de candidatos públicamente proclamados, quienes deberán reunir las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales.”

Por su parte, el art. 33 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos remite al mencionado código cuando estipula que “No podrán ser candidatos a cargos públicos electivos, ni ser designados para ejercer cargos partidarios: a- Los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes...”.

A su vez, el art. 3º del Código Nacional Electoral enumera quienes están excluidos del padrón, entre otros y en lo que aquí interesa, “...e) los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; ...l) Los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos; m) Los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.”



Otra de las disposiciones del Código Nacional Electoral (art. 4º) explicita la forma y el plazo de la inhabilitación en el padrón "...El tiempo de la inhabilitación se contará desde la fecha de la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada...". La inhabilitación dispuesta "...por sentencia será asentada una vez que se haya tomado conocimiento de la misma. Los magistrados de la causa, cuando el fallo quede firme, lo comunicarán al Registro Nacional de las Personas y juez electoral respectivo, con remisión de copia de la parte resolutive y la individualización...". En este orden, el art. 36 del mentado código determina el cómo y el cuándo de la comunicación de la inhabilitación "Inhabilitaciones, ausencias con presunción de fallecimiento, delitos y faltas electorales. Comunicación. Todos los jueces de la República, dentro de los cinco días desde la fecha en que las sentencias que dicten pasen en autoridad de cosa juzgada, deben comunicar al Registro Nacional de las Personas y al juez electoral de distrito el nombre, apellido, número de documento cívico, clase y domicilio de los electores inhabilitados por algunas de las causales previstas en el artículo 3º, como así también cursar copia autenticada de la parte dispositiva de tales sentencias, en igual forma que se hace al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria." Como consecuencia de dicha comunicación "...Los jueces electorales dispondrán que sean tachados con una línea roja los electores comprendidos en el artículo 3º en los ejemplares de los padrones que se remitan a los presidentes de comicio y en uno de los que se entregan a cada partido político agregando además en la columna de observaciones la palabra "inhabilitado" y el artículo o inciso de la Ley que establezcan la causa de inhabilitación" (art. 37 del Código Nacional Electoral). (las cursivas en todas las transcripciones no son originales).

– V –

De la mera lectura y con frente de las normas transcriptas se advierte que tanto en unas como otras, la restricción al derecho a ser elegido se limita –en lo que aquí interesa– al condenado por juez competente en proceso penal, entendiéndose por tal a aquél sobre el cual pesa una sentencia condenatoria firme, pasada en autoridad de cosa juzgada y, consecuentemente, excluido del padrón electoral mientras dure su inhabilitación.

Por lo expuesto, la interpretación que formula el tribunal electoral no es ajustada a derecho. En efecto, no sólo está creando un impedi-

mento que no existe en la reglamentación interna ni en la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 23 ap. 2) –máxime si se recuerda el considerando 15 del voto de los doctores Fayt y Petracchi reseñado en Fallos: 325:524, según el cual”...resulta imprescindible observar que el adverbio de modo ‘exclusivamente’ utilizado por el art. 23 de la convención citada, denota que el elenco de casos en los cuales se permite la reglamentación por ley interna del ejercicio de los denominados derechos políticos, constituye un número cerrado y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva, por lo cual toda ampliación que la ley nacional haga de dicho elenco resulta contraria al instrumento internacional.”–, sino además evita aplicar la legislación vigente (“el tiempo de la inhabilitación se contará desde la fecha de la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada...” “...Los magistrados de la causa, cuando el fallo quede firme, lo comunicarán al Registro Nacional de las Personas y juez electoral respectivo...”); “... Todos los jueces de la República, dentro de los cinco días desde la fecha en que las sentencias que dicten pasen en autoridad de cosa juzgada, deben comunicar...” , conf. arts. 4º y 36 del Código Electoral Nacional).

Según quedó acreditado en autos mediante los informes del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Secretaría Judicial N° 3) en los procesos en los que el señor Raúl Romero Feris fue investigado han recaído sentencias condenatorias que no se encuentran firmes por estar en trámite sendos recursos extraordinarios de orden federal. (ver fs. 191 y respuestas a los oficios enviados por este Ministerio Público).

Vale decir, que no se configura en el caso el presupuesto que las normas electorales establecen como límite del derecho a ser elegido, esto es, que la sentencia condenatoria se encuentre firme y pasada en autoridad de cosa juzgada. Ello, obviamente, está enraizado en los principios generales de derecho penal en armonía con el principio de presunción de inocencia establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Sobre el particular, tiene dicho la Corte Suprema que cuando la mentada disposición constitucional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 314:1091 –voto del Dr. Enrique Petracchi; 321:3630).

La tutela de este principio también está establecida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI); en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11.1); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2). La jerarquía constitucional de dichos instrumentos y su efectiva aplicación por los órganos judiciales nacionales hace que, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como las directrices de la Comisión Interamericana, sirvan como parámetros exegéticos, en el *sub examine*.

En este sentido, en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay –sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, N° 111, parr. 153 y 154– la Corte Interamericana señaló que en “...el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.” “...el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.” (el destacado no es original). Por su parte, ya había expresado, en el caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Reparaciones –art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos– sentencia del 19 de septiembre de 1996, serie C, N° 29, párr. 45, que “...ya que las víctimas no habían sido condenadas por sentencia firme por lo cual es aplicable el principio general de derecho de la presunción de inocencia (art. 8.2 Convención Americana).”

Asimismo, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 1/95 (caso 11.006 García vs. Perú del 7 de febrero de 1995) interpretó como “sentencia firme” a aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiriera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada.

– VI –

Sentado lo anterior, no queda más que considerar que la sentencia impugnada merece el reproche sostenido por los recurrentes.

Ello es así, toda vez que, pese a que el *a quo* afirma que el recurrente goza del derecho a que se presuma su inocencia por no pesar sobre él

una condena en firme, hace prevalecer la formalidad y legitimidad de un fallo aún cuestionado.

En síntesis, pienso que el tribunal falló con fundamento en su exclusivo criterio subjetivo y arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de modo tal que crearía, a través del fallo, una suerte de restricción al derecho a ser elegido incompatible con los preceptos constitucionales y legales vigentes.

– VII –

No obstante lo expuesto, no puedo dejar de mencionar que, en mi criterio, la solución jurídica a la que arribo podría verse alterada si V.E. resuelve el recurso extraordinario federal, que fue remitido para su análisis por el Superior Tribunal de Corrientes con anterioridad al presente recurso.

De las constancias de este proceso y de las notas agregadas en esta instancia surge que se encuentran a estudio de V.E. tanto la causa “Sitraj-Corrientes s/denuncia” N° 20.299/02 como el expediente “Recurso de Casación planteado por los Dres. Leguizamón y Arrieta en causa N° 4976” N° 19907/02.

En el supuesto de que V.E. decida en el presente sin haberse pronunciado respecto a la situación procesal del señor Romero Feris, los argumentos del dictamen son los que aquí preceden.

Pero es también posible que V.E. evalúe –de considerarlo así conveniente– que, conforme su doctrina, debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas ocurran con posterioridad al recurso extraordinario (Fallos: 316:3130, entre muchos). En este último supuesto, si resolviere con antelación los hechos imputados, la sentencia que adopte puede incidir en la solución del caso, pues de adquirir firmeza la condena impuesta al encartado, se modificaría su habilidad para ser Senador de la Nación.

– VIII –

Por lo expuesto, en mi concepto, en el estado actual de las actuaciones, procede revocar la sentencia de fs. 107/116 en cuanto fue materia

de recurso extraordinario. Buenos Aires, 23 de mayo de 2005. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Partido Nuevo Distrito Corrientes s/ oficialización de listas de candidatos a senadores y diputados nacionales – elecciones del 23 de noviembre de 2003”.

Considerando:

1º) Que frente a la decisión tomada por esta Corte el 13 de febrero de 2007 en la causa S.1957.XL “Sitraj-Corrientes s/ denuncia” (Fallos: 330:88), ha quedado firme la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal N° 2 de la Provincia de Corrientes, en cuanto condenó al señor Raúl Rolando Romero Feris a la pena de siete años de prisión junto con la accesoria de inhabilitación especial perpetua, por considerarlo autor del delito de administración infiel en perjuicio de la Administración Pública.

En las condiciones expresadas, el recurrente se encuentra inhabilitado para ser candidato a cualquier cargo público electivo en el orden nacional, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y en el art. 3º del Código Nacional Electoral.

2º) Que la circunstancia expresada sostiene la conclusión de que este proceso carece de objeto actual, en la medida en que cualquiera que fuese la decisión que se adopte sobre los planteos introducidos por los apelantes, en ningún caso el candidato impugnado cumplirá con los requisitos exigidos por las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación para acceder al cargo de Senador Nacional y esta inobservancia le impedirá satisfacer el objeto de su reclamación.

3º) Que la conclusión antedicha obsta a la consideración sobre la substancia de la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso extraordinario, en la medida en que a esta Corte le está

vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 216:147; 320:2603; 322:1436; 329:1898 y sus citas; causa V.991.XL “Vargas Aignasse, Guillermo s/ secuestro y desaparición”, sentencia del 3 de mayo de 2007 –Fallos: 330:2046–).

4º) Que al no existir una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes para, desde esta premisa, fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo de la derrota, dicha condenación debe distribuirse en el orden causado (Fallos: 329:1853, 1898 y 2733).

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación se declara abstracta la cuestión planteada. Con costas de esta instancia en el orden causado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Raúl Rolando Romero Feris**, patrocinado por los Dres. **Jorge Eduardo Simonetti y Luis Alberto Feris**.

Traslado contestado por **Araceli Ferreira**, patrocinada por los Dres. **Juan José Ferrer y María Graciela Díaz Colodrero**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Corrientes**.

---

P. S. E. c/ COMISION NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACION  
DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS Y OTRO

#### *DERECHO A LA SALUD.*

Adolece de un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución del amparo –particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física–, la sentencia que rechazó *in limine* la acción con una aplicación mecánica de un precedente de la Corte en el que la acción no se había dirigido contra la obra social y el Estado Nacional asumía un carácter subsidiario, sin examinar adecuadamente los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo de la litis, donde

la actora sostuvo que la obra social se hacía cargo parcialmente de los gastos y por eso accionó únicamente contra los dos organismos del Estado Nacional.

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5 desestimó *in limine* la acción de amparo promovida en autos, temperamento que fue confirmado por la Sala III de la Cámara respectiva. Contra este último pronunciamiento, la parte actora dedujo apelación extraordinaria que, al ser concedida parcialmente, dio lugar a la presentación directa de la que da cuenta el cuadernillo adjunto.

– II –

Tal como acabo de reseñar, la alzada admitió en parte el recurso extraordinario, en lo que respecta a la interpretación de las leyes Nros. 23.660, 23.661 y 24.901 y de sus decretos reglamentarios; no así en lo que atañe a la arbitrariedad acusada, capítulo que ha sido materia de queja.

Así integrada la faz procesal del *thema decidendum* traído ante V.E., creo menester formular algunas precisiones previas, en orden a la calificación y delimitación certeras de la cuestión planteada; aspecto que –a mi entender– guarda una relación de estricta dependencia con la procedencia formal y el alcance de los recursos deducidos.

Me mueve a ello, la índole de la problemática objeto del pleito (efectividad de las prestaciones de la seguridad social en beneficio de una persona discapacitada, menor de edad); en cuyo contexto, el manejo reprochable del trámite adquiere –por su tenor y sus consecuencias concretas–, una importancia singular. Es mi opinión que este Ministerio Público no puede pasar por alto aquella actuación, sino que debe ponerla de resalto, en cumplimiento de las funciones que le competen (arg. arts. 120 de la Constitución Nacional y 25 de la ley 24.946). A ello se refieren las consideraciones que formulo a continuación.

## – III –

Desde esa perspectiva, observo que los términos en que se ha concedido la apelación extraordinaria, derivan de un entramado nacido a partir de la irrazonabilidad del pronunciamiento del tribunal de la causa. Me detendré en esto más adelante (ver acápite V). Pero lo que intento destacar ahora es que, de seguirse aquel derrotero, deberíamos –en un estadio preliminar e impulsados por la inercia de aquel error–, asumir definiciones que superan ampliamente a la presente etapa, puesto que se identifican con un interrogante a dirimirse en la sentencia (esto es, si el Estado Nacional debe o no brindar la cobertura que se le reclama como obligado principal).

Encuentro, pues, que –en este caso particular–, es imperativo determinar claramente el encuadramiento del asunto. En ese sentido, más allá de la lectura que hace la actora (acompañada en esto por el *a quo* –v. fs. 149–), estimo que –en verdad– la situación jurídico-procesal suscitada, no se conecta con la inteligencia de las leyes 22.431, 23.660 ni 24.901. Creo, en cambio, que la cuestión a resolver, hace referencia a un aspecto bien preciso del instituto consagrado por el art 43 de la Constitución Nacional, y a él debe quedar acotada. En otras palabras, la discusión actual debería pasar exclusivamente por el campo de la admisibilidad. De ser así, la recurrente acierta al referirse en el apartado 3 de su apelación extraordinaria, al tema que –a mi juicio– es el único pertinente –y, a la vez, útil–, para la definición de esta vicisitud. Me refiero, desde luego, a los recaudos que condicionan la repulsa inicial de la demanda.

Justamente, ese es el parámetro con el que –conforme a la doctrina de V.E.–, se debe operar en el momento inicial del trámite. Y consiste, principalmente, en verificar la concurrencia o no de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, y en evaluar si se está frente a una lesión que sólo sea susceptible de repararse, recurriendo a la vía expeditiva del amparo (arg. Fallos: 303:419 y 422; 306:788 y 1453; 308:2632; 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 312:262 y 357; 314:996; 316:3209; 317:164 y 1128; 319:2955; 320:1617; 321:1252; 323:1825; 324:754).

## – IV –

Y bien: Las reflexiones que anteceden, me convencen, en primer lugar, de que debe accederse a la apertura de la instancia, aun cuando



la decisión impugnada es, en teoría, de naturaleza procesal y, formalmente, no estamos siquiera frente al acto previsto por el art. 11 de la ley 16.986. Así lo justifican el contenido y las repercusiones de lo resuelto por la Cámara, en tanto impide, sin razones plausibles, la prosecución de un proceso que –en principio y de atenernos a la situación invocada en el escrito inicial–, se presentaría como el más idóneo. Es que –a mi entender, y como se verá más abajo–, aquel pronunciamiento ha malinterpretado un precedente de esa Corte, postergando en base a una postura dogmática, el curso de una cuestión cuya naturaleza no parecería admitir demoras. De ello se sigue la existencia de agravios de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, que en mi criterio habilitan la apertura de la instancia extraordinaria.

Por otra parte, atento al panorama que trasciende de la reseña hecha hasta aquí, y a pesar de que en esta emergencia existe materia federal, al encontrarse en juego la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, creo adecuado encarar derechamente el estudio de la arbitrariedad que, a mi juicio, surge de la resolución impugnada. Así lo pienso, porque las conclusiones a las que llegaré en base a ese primer aspecto, sumadas a lo expuesto en el acápite precedente, harán que la cuestión central se despeje a través del tratamiento de aquel aspecto.

– V –

En esa tarea, es particularmente útil volver sobre el texto de la resolución atacada, con el propósito de analizar su estructura argumentativa. De allí surge que la Sala III de la Cámara Federal, rechazó la apelación deducida contra la sentencia que, a su vez, había desestimado *in limine* el amparo interpuesto. Para así decidirlo sostuvo que “...la presente acción no está dirigida contra la Obra Social, que sería el deudor principal. Por lo tanto, y toda vez que la presente acción de amparo asume respecto del Estado Nacional un carácter subsidiario, condicionada a la falta de respuesta favorable por parte de aquella institución (conf. CSJN, doctrina de la causa A. 1646.XLI, “Agüero, María Magdalena y otro c/Tucumán, Provincia de y otros s/acción de amparo”, del 6-12-2005), corresponde confirmar la resolución apelada...” (ver fs. 115 vta. consid. III).

De acuerdo con la reseña que antecede, el rechazo preliminar del amparo, se respaldó exclusivamente en un concepto que la Sala atri-

buyó al fallo dictado por V.E. *in re* “Aguero”. Entonces, la revisión del pronunciamiento que hoy nos convoca, exige establecer si la solución que se dio en esa ocasión, puede extrapolarse sin más al caso de autos, tal como lo hizo el *a quo*.

A mi entender, la respuesta negativa se impone. Es que, en ese supuesto, ni las gestiones administrativas ni la demanda judicial se plantearon directamente contra los Estados nacional y provincial, los que vinieron a quedar emplazados a las resultas del reclamo efectuado frente a la obra social. Estas circunstancias condujeron a no dar trámite a la acción, desde que el proceder de aquellos codemandados quedaba así despojado del carácter manifiestamente arbitrario o ilegal (v. Fallos: 328:4303). Lo mismo aconteció en el precedente “Chena” (a cuya doctrina remitió esta Procuración en “Agüero”). En lo que interesa, en esa causa también se habían enderezado los emplazamientos extrajudiciales y la acción misma, contra la obra social como principal obligada, y –sólo en defecto de esa cobertura–, contra el Estado Nacional, la Pcia. de Buenos Aires, y el Municipio de La Matanza (v. Fallos: 324:3846, última parte de los consid. 4º y 5º).

Lo que acabo de apuntar, implica que el tribunal de alzada ha incurrido en dos imprecisiones, a saber: De una parte, atribuyó al fallo dictado *in re* “Agüero” implicancias que no tiene, puesto que éste no aborda siquiera el tema de la responsabilidad subsidiaria del Estado ni, por ende, hace mérito de él como fundamento de lo que allí se decide. Reitero, sea cual fuera la postura que pueda adoptarse en dicho terreno, aquella sentencia en ningún momento alude al lugar del Estado nacional a la hora de solventar efectivamente el derecho a la prestación asistencial. Se limita, en cambio, a señalar que así se encararon los reclamos previos y la demanda; y es esta constatación, la que conduce a descartar la concurrencia del presupuesto formal de admisibilidad relativo –insisto–, al carácter manifiesto de la supuesta conducta ilegítima o arbitraria. Lo dicho hasta aquí es sin perjuicio, como es obvio, de la interpretación auténtica que V.E. pueda realizar de su propia sentencia.

Paralelamente, el *a quo* afirmó –como una de las proposiciones que sustentaron su discurso–, que “...la presente acción de amparo asume respecto del Estado Nacional un carácter subsidiario...”. Sin embargo, ese dato es desmentido por las constancias del expediente, que indican como demandados directos, a la Comisión Nacional Asesora para la

Integración de las Personas Discapacitadas y al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad; lo cual pone al descubierto que se ha echado mano de una transcripción del giro –idéntico, por cierto–, utilizado en el considerando segundo del precedente de marras.

Por ese camino, entonces, la Sala extrajo una conclusión contradictoria con el contenido real de la premisa de la que partía, e ingresó elíptica y prematuramente en el fondo del asunto. Del mismo modo, incorporó un elemento diferencial propio de los casos “Agüero” y “Chena”, inexistente en estos autos.

A mi modo de ver, el señalamiento que antecede, da cuenta suficiente de la arbitrariedad en la que se ha caído, al construirse el razonamiento sobre afirmaciones dogmáticas, tanto acerca de los términos de la demanda, como respecto del precedente que le dio sustento. Además, se ha omitido, de un lado, la cita y análisis de las normas aplicables; y, del otro, la mención explícita de motivos, en orden a satisfacer los agravios que –sobre el punto– le había propuesto la actora (v. fs. 87/109, 2do. Agravio).

En mi opinión, esa ausencia –oculta tras un fundamento aparente–, vulnera seriamente la garantía de la defensa en juicio, lo cual descalifica a la sentencia cuestionada como acto jurisdiccional válido (arg. Fallos: 328:3869 y 4497; 327:2678; 326:2135 y 4541; 323:2314; 322:1325; 319:604; 316:1873; 313:1296; 312:246, 1150 y 1831; 311:786; 310:1707; 301:908; 281:35 consid. 5º y 6º; 278:185; 267:354, entre muchos otros).

– VI –

Por último, creo oportuno volver a recordar que, como ya lo anticipé, la consideración de la índole de la pretensión y del proceso mismo, no debería estar ausente en esta ocasión, desde que esas variables constituyen el marco referencial necesario, para formar convicción acerca de cuál es la mejor solución posible. Es que si se quiere comprender cabalmente la situación jurídica planteada y sus requerimientos instrumentales, no puede hacerse abstracción de la realidad a la que esas formas deben servir. Así lo ha enseñado V.E. al decidir que, si es posible inferir que se ocasionará un daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos, los jueces han de abrir

la vía del amparo (arg. Fallos: 327:2413, por remisión al dictamen de esta Procuración), y que la existencia de otras alternativas más idóneas no puede establecerse sino con referencia a las circunstancias del caso (arg. Fallos: 318:1154 consid. 5°).

En este supuesto, se trataría de una persona especialmente vulnerable, tanto por su menor edad como por la grave patología denunciada. Un niño con una compleja enfermedad, y con una cobertura social restringida, de cuya ampliación dependería la continuidad de la prestación asistencial, en curso al momento de iniciarse el expediente. Luego, –con las limitaciones que impone esta etapa, y sin que ello condicione el sentido de la resolución final–, no puede ignorarse que el panorama que describimos, está vinculado con el derecho a la salud.

En dicho contexto, pienso que la aproximación al complejo proceso constitucional que es el amparo –instrumento y, a la vez, garantía–, tiene que llevarse a cabo en una línea de equilibrado balance que no desvirtúe su especificidad, pero que tampoco coarte con rigorismos antifuncionales el acceso a una pronta intervención jurisdiccional. Como lo ha marcado V.E., si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos: 330:1076), en tanto el objeto del amparo, más que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales (Fallos: 320:1339; 308:155 y sus citas).

En esa línea, estimo que si el tribunal advirtió un defecto en la manera de dirigir la demanda, en esta coyuntura tan particular, debería haber arbitrado los medios para integrar adecuadamente la litis. En cualquier caso, la perspectiva que abre la doctrina sentada por esa Corte en los casos “Rebull” y “Hormazábal” (Fallos: 329:2911 y 5169 –ver asimismo Fallos: 329:2316–), lleva a concluir que –de ser varios los eventuales obligados–, los distintos procesos podrían iniciarse en forma autónoma.

Esto quiere decir que, además de forzar la interpretación del precedente “Agüero”, la Cámara no tuvo en cuenta la eventual incidencia de otros criterios elaborados por esa Corte relacionados indudablemente con el tema y que no pueden ser omitidos por los jueces de las instancias anteriores (Fallos: 212:51, 160; 303:1769; 307:1094 consid. 2°; 325:1227; 326:1138; y 328:103).

Ese punto de vista, refuerza las objeciones que expuse en los apartados III y V, ya que –en las condiciones que se señalaron– los jueces no se encontraban habilitados para cercenar *a priori* la posibilidad de ventilar el amparo, desde que ello conduce a un injustificado rigor formal, incompatible con la garantía del debido proceso.

– VII –

En consecuencia, atento a que desde que se iniciara el expediente ha transcurrido más de un año, con el fin de evitar nuevas demoras, aconsejo que se haga lugar a la queja, se declare procedente el recurso extraordinario y se revoque la sentencia, con arreglo a lo expresado. Ello, claro está, sin perjuicio de lo que corresponda decidir una vez sustanciado el trámite. Buenos Aires, 24 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Suprema Corte:

Toda vez que el tema materia de la presente queja ha merecido tratamiento en los autos principales, S.C. P. N° 943, L. XLIII, caratulados: “P., S. E. c/ Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapacitadas y otro s/ amparo”, me remito al dictamen allí emitido, en el día de la fecha. Buenos Aires, 24 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “P., S. E. c/ Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapac. y otro s/ amparo’ y P.922.XLIII Recurso de hecho deducido por Carolina Elizabeth Pérez en la causa ‘P., S. E. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala 3 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al confirmar la de la

anterior instancia, rechazó *in limine* la acción de amparo interpuesta, la parte actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido parcialmente respecto de la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a la tacha de arbitrariedad. Dicha denegación parcial dio origen a la pertinente presentación directa.

2º) Que según surge de las constancias de autos, la actora en representación de su hijo discapacitado y menor de edad –afiliado al Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA)– promovió acción de amparo contra la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad con el objeto de que se le reconozca el derecho a la cobertura total de las prestaciones “Centro de Día Jornada Doble con el adicional del 35% en concepto de dependencia (...) que le brinda el Instituto Jhaiti, sin limitaciones temporales, así como la inmediata regularización de los montos adeudados a fin de garantizar la continuidad de la prestación indispensable para su rehabilitación” (fs. 41 de los autos principales).

3º) Que para así decidir el *a quo* sostuvo, como único fundamento, que en virtud de lo resuelto en la causa A.1646.XLI “Agüero, María Magdalena y otro c/ Tucumán, Provincia de y otros s/ acción de amparo”, sentencia del 6 de diciembre de 2005 (Fallos: 328:4303), el Estado Nacional demandado asumía en la acción incoada un carácter subsidiario, condicionado a la falta de respuesta favorable por parte de la obra social, contra la cual no estaba dirigida la presente acción y quien sería el deudor principal.

4º) Que en el contexto de las cuestiones debatidas en la causa, corresponde tratar (en primer lugar), los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría en rigor sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 326:601, entre otros).

5º) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde señalar que tiene dicho este Tribunal –como principio– que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o cuando no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 310:324 y 576; 312:1367, entre otros).

6°) Que en efecto, la sentencia impugnada adolece de un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución del amparo, particularmente pertinente en materias como las que trata el *sub lite* relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física (arg. Fallos: 330:4647, considerando 4°; Fallos: 328:4640, voto del juez Lorenzetti, considerando 3°). Ello es así pues, la actora sostuvo que la obra social se hacía cargo parcialmente de los gastos que originan las prestaciones señaladas (fs. 44/45 y 87 vta.) y, por eso, accionó únicamente contra los dos organismos del Estado Nacional en procura de la diferencia necesaria para gozar de una cobertura integral. En estas condiciones, las conclusiones del *a quo* aparecen como una aplicación mecánica del precedente “Agüero” al *sub lite*, sin examinar adecuadamente los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo de la litis en estos autos. De tal modo, se advierte que la alzada no dio al litigio un tratamiento acorde con los términos en que fue deducido.

7°) Que, en este marco, la decisión de la cámara importa clausurar a priori la vía procesal iniciada por el afectado, lo cual podría llegar a conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional, como el derecho a la salud; sin perjuicio de las limitaciones que impone esta etapa y de lo que corresponda decidir una vez sustanciado el trámite.

8°) Que, por lo tanto, corresponde descalificar lo resuelto por el *a quo* como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, en tanto existe relación directa entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (Fallos: 310:1882; 314:253; 316:928; 317:177; 319:1625; 321:1462; 327:1721, entre otros).

9°) Que, en atención al resultado a que se llega, resulta innecesario el tratamiento de los agravios fundados en la inteligencia de las normas federales que se invocan, sobre los cuales el *a quo* concedió parcialmente el recurso extraordinario.

Por ello, con el alcance indicado y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con

arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recursos extraordinario y de hecho interpuestos por **Carolina Elizabeth Pérez**, en representación de su hijo **S. E. P.**, representados por la Dra. **Lorena Vanesa Totino**. Tribunal de origen: **Sala III, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

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

---

CARLOS ALBERTO TELLELDIN Y OTROS

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

Cabe declarar procedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal —que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.—, sólo en cuanto al agravio relativo a la extensión de los efectos de la nulidad a actos procesales previos a la formación de la causa “Brigadas”, relacionados con quien fue, desde el inicio de la causa originaria, su principal sospechoso, omitiéndose considerar la variada prueba no sólo relacionada con él, sino con otros extremos de importancia que se derivaban a partir de su intervención, pues lo resuelto afecta de modo directo el debido proceso adjetivo, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido al no satisfacer el requisito de motivación.

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

No cabe revisar en la instancia extraordinaria los agravios de la parte querellante dirigidos contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A., pues dicha nulidad encuentra base suficiente y razonable en los fundamentos que en punto a la ausencia de imparcialidad del juez de instrucción ha quedado fuera de la apelación federal, lo que torna irrevisable lo así resuelto.



*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

La exigencia de determinación, caso a caso, de que las dudas sobre la imparcialidad del magistrado alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas, impiden la extensión de la nulidad –decretada en consecuencia– a aquellos tramos de la investigación sobre los que la sospecha no se apoye en esos datos objetivos.

*PROCEDIMIENTO PENAL.*

Si bien la magnitud del delito investigado –atentado en la sede de la A.M.I.A.– no debe ser entendida como salvoconducto para vulnerar los derechos de los imputados, ello no autoriza a descartar con ligereza parte de las pruebas acumuladas en el legajo, sin que a su respecto se hubiera comprobado violación de garantía constitucional alguna, puesto que la extrema gravedad de los hechos así como su repercusión y desgraciadas consecuencias, imponen el mayor de los esfuerzos en la recolección de evidencias en pos de arribar a la verdad material.

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal –que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.–, pues las observaciones de los apelantes no demuestran la supuesta arbitrariedad de las conclusiones del tribunal *a quo* sobre dichos temas sino sólo trasuntan su criterio discrepante con la selección y valoración realizada por los jueces de la causa, contando el pronunciamiento apelado con fundamentos mínimos suficientes de aquel orden que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina señalada (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal –que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.–, pues los argumentos expuestos por el *a quo* para desvirtuar las pruebas vinculadas a la investigación del atentado y las vinculadas con los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de uno de los acusados, son razonables en el contexto de la causa, por cuanto comprenden los déficit de la investigación reconocidos por el Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi y de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó sendos recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la querrela AMIA-DAIA-Grupo de Familiares y Amigos de Víctimas del atentado a la AMIA, y confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 en cuanto había declarado la nulidad de la providencia del 31 de octubre de 1995 y todo lo actuado en consecuencia, y absuelto a Carlos Alberto Telleldín, Juan José Ribelli, Raúl Edilio Ibarra, Mario Norberto Bareiro, Anastasio Irineo Leal, Bautista Alberto Huici, Marcelo Gustavo Albarracín, Alejandro Burguete, José Miguel Arancibia, Oscar Eusebio Bacigalupo, Jorge Horacio Rago, Juan Alberto Bottegal y Diego Enrique Barreda, de los delitos que fueron materia de acusación.

Contra dicha decisión tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela interpusieron recurso extraordinario (fs. 123.594/123.616 y 123.617/123.714, respectivamente), que fue concedido por el *a quo* a fs. 123.860/vta.

– II –

Advierto, con carácter previo, que el auto de concesión de esas impugnaciones resulta de dudosa validez pues, por un lado, se afirma que no se hallan reunidos los extremos de la apelación federal y, por otro, se contradice esa misma afirmación al concederla.

Sin embargo, en tanto se ha expresado que la decisión se apoya sobre la preeminencia que se le otorga al derecho de las partes a ser oídas y la circunstancia de que el caso trascienda el interés de ellas mismas, considero que aunque no se hayan efectuado mayores precisiones, cabe tener cumplido el requisito que surge de la doctrina de Fallos: 310:1014; 313:1303; 315:1589 y 326:702 pues, como se verá, en el recurso de la fiscalía se ha demostrado la existencia de cuestión federal, mientras que la solución que se habrá de proponer respecto

de la protesta de la parte querellante ya torna inoficioso el pronunciamiento sobre este punto.

– III –

En su escrito de fs. 123.594/123.616, el señor Fiscal General planteó la arbitrariedad del fallo por haber extendido los alcances de la nulidad del auto que ordenó la apertura de la causa denominada “Brigadas” y descartar, de ese modo, la existencia de una vía de prueba independiente que respalde la acusación pública al personal de las brigadas de Vicente López y Lanús de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, por los hechos que damnificaron a Carlos Alberto Telleldín.

A tal fin, relató que las presentes actuaciones se iniciaron el 18 de julio de 1994, con motivo del atentado con explosivos cometido en la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina y la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas.

Las tareas de remoción de escombros en el edificio en ruinas condujeron al hallazgo de autopartes pertenecientes a una camioneta Renault Trafic, lo que llevó a los investigadores a considerar la hipótesis que la sustancia explosiva había sido detonada en el interior de ese vehículo. A partir de la numeración de un motor encontrado en el lugar del hecho, se logró establecer que el último tenedor del rodado era Carlos Alberto Telleldín.

Vinculado de esta suerte a la causa, Telleldín reconoció en sus declaraciones indagatorias del 6 y 7 de agosto de 1994 haber poseído una camioneta equipada con el aludido motor, mas agregó que fue vendida a un tercero, de nombre Ramón Martínez, el 10 de julio de 1994. En forma paralela, denunció haber sido víctima de maniobras extorsivas por parte de integrantes de la brigada de investigaciones de Vicente López de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Más adelante, el día 16 de julio de 1995, reveló al matutino “Página 12” otros hechos del mismo carácter cometidos por integrantes de la brigada de Lanús.

Los delitos así denunciados consistieron, en términos generales, en un intento de detención ilegal el 15 de marzo de 1994 y la consumada privación ilegal de la libertad del 4 de abril de 1994, por la que fue obligado a entregar bienes de su propiedad tales como dinero, automóviles y una motocicleta, ambos por parte de ciertos efectivos de la brigada de

Lanús y, por último, la detención ilegal de Hugo Antonio Pérez –persona de su entorno íntimo– acaecida el 14 de julio de 1994, por cuya liberación integrantes de la brigada de Vicente López exigieron a Telleldín la entrega de una embarcación que estaba en su poder.

– IV –

A fin de proceder a la investigación de esos hechos, el 31 de octubre de 1995 se inició bajo el registro N° 1598 la causa denominada “Brigadas”. Con anterioridad a esa fecha y mediante oficio del 9 de junio de 1995, el juez federal había ordenado al jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires la realización de una investigación respecto de los efectivos de esa repartición que hubieran tenido relación con Telleldín. Para esa tarea fue designado como instructor el comisario Ramón Orestes Verón, quien el 28 de junio siguiente solicitó a aquellas dependencias que informen si habían intervenido en procedimientos contra el denunciante.

1. En el sumario que en consecuencia se inició, resultó acreditado que el 4 de abril de 1994 fueron detenidos por la brigada de Lanús, Carlos Alberto Teccedín (sic) y Sandra Marisa Petrucci, por averiguación de antecedentes en el marco de una causa del registro del Juzgado Criminal y Correccional N° 5 de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

A partir de ello y según lo describe el representante del Ministerio Público a fojas 123.597 vta./123.599 y 123.613 vta. de su apelación, pudo probarse que el 15 de marzo de 1994, mediante intimidación, personal de esa dependencia intentó que Telleldín les entregara bienes y dinero. Enterados de sus movimientos, concurrieron a las inmediaciones de una parrilla en la localidad de Vicente López donde el nombrado arribaría para buscar a su mujer, pero al tratar de aprehenderlo logró huir velozmente en su rodado. En esa maniobra, chocó un taxi allí estacionado, al mando de Héctor Sexto, y uno de los policías intervinientes, el cabo Marcelo Casas, resultó lesionado.

Frustrado de ese modo su propósito, el 4 de abril siguiente otros integrantes de la brigada de Lanús se constituyeron en la calle Moreno al 1100, de la localidad de Tortuguitas, procedieron a la detención en la vía pública de Carlos Telleldín –a quien identificaron como Teccedin– y de Sandra Petrucci, y los trasladaron a la dependencia por averiguación de antecedentes. Al ser registrados en el libro co-

rrespondiente y pese a conocerse su verdadera identidad, se asentó al primero con esa alteración de su apellido para permitir que, una vez satisfecha la extorsión, recuperara su libertad, pues bajo ese nombre no surgirían los pedidos de captura que la impedirían; y el envío de fichas dactiloscópicas se hizo luego de consumado el hecho. Para este proceder los agentes públicos se ampararon en una falsa vinculación de Telleldín con aquella causa en trámite ante el juzgado de Quilmes –donde se investigaba el homicidio del cabo Muñoz– a través de los supuestos dichos espontáneos de uno de los imputados, formalizados mediante la declaración testimonial del subcomisario Huici, uno de los intervinientes en estos hechos.

Resta señalar que una vez perfeccionado el acuerdo entre Telleldín y el comisario Juan José Ribelli, Jefe de Operaciones de dicha brigada, en orden a la suma exigida para poder continuar con su actividad ilícita y recuperar su libertad y la de Petrucci, aquél se comunicó –usando un teléfono facilitado por Ribelli– con su hermano Eduardo, quien concurrió a la dependencia y entregó dos automóviles y una moto, sin perjuicio del saldo de veinte mil pesos que Carlos Telleldín se comprometió a cancelar a la brevedad.

2. Asimismo, la investigación del comisario Verón también dio cuenta de que el 14 de julio de 1994 el oficial principal de la brigada de investigaciones de Vicente López, Anastasio Irineo Leal, argumentando tener información de que Telleldín se dedicaría a dar apariencia lícita a vehículos robados, mediante la adulteración de la numeración correspondiente y la obtención de la documentación respaldatoria, intentó interceptarlo a la salida de su domicilio, sin lograr su cometido ante la veloz fuga del sospechoso; aunque sí pudo detener instantes después a Hugo Antonio Pérez cuando salía de esa casa, para trasladarlo a la seccional en las primeras horas del día siguiente, donde quedó asentado en el libro de guardia su ingreso por averiguación de antecedentes.

Sobre este hecho, refirió el apelante que Telleldín había dicho que en horas de la tarde del 14 de julio notó que estaba siendo observado por personal policial en las adyacencias de su casa, y que al salir en su automóvil acompañado por su mujer comenzó a ser perseguido por los mencionados policías, pero logró perderlos. Agregó que a raíz de lo sucedido se comunicó con Diego Barreda, integrante de la brigada de Vicente López, quien le indicó que debía entrevistarse con el abogado Bottegal al día siguiente en un lugar que también le fue señalado.

Telleldín mencionó que concurrió a la cita donde Bottegal le informó que Hugo Antonio Pérez estaba detenido en la brigada, y convinieron su liberación contra la entrega de una embarcación que el declarante poseía.

Sostuvo el magistrado recurrente que esa versión de Telleldín fue corroborada por los dichos de su mujer, Ana Boragni; por las declaraciones de Conrado Alejandro Dubs, testigo que vio cómo Hugo Pérez fue detenido; de Enrique Forgione, jefe de la brigada de Vicente López, quien relató que tomó conocimiento de las actividades presuntamente ilícitas de Telleldín a través del policía Mario Bareiro, y que con respecto al hecho del 14 de julio de 1994 sólo mantuvo comunicación con Jorge Horacio Rago, quien le habría retaceado importantes detalles del suceso; por el hecho de que el oficial Anastasio Irineo Leal omitiera comunicar la fuga de Telleldín al comando radioeléctrico y al juez de turno; por lo manifestado por Argentino Gabriel Lasala, en el sentido de que una vez que Telleldín se fugó, la orden era detener a cualquier persona que saliera de la casa; por la admisión de Juan Alberto Bottegal de haber negociado con Telleldín la entrega de la embarcación a instancias de Bareiro y Barreda; por el boleto de compraventa que registraba la venta de la embarcación; entre las muchas otras pruebas consignadas a fojas 123.607 vta./123.613 vta. del recurso *sub examine*, a cuya enumeración me remito en razón de brevedad.

– V –

Es, entonces, la absolución de los integrantes de las brigadas de Lanús y Vicente López de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que participaron en los hechos brevemente reseñados, lo que agravó al recurrente. Y ello, por cuanto consideró arbitrario y de excesivo rigor formal el alcance que el tribunal oral y el *a quo* –en cuanto confirmó la decisión del primero– otorgaron a la sanción de nulidad del auto del 31 de octubre de 1995, que ordenó instruir la causa “Brigadas”, y de todo lo actuado en consecuencia.

En este sentido, el Fiscal General sostuvo que el único fundamento de la absolución de los acusados en orden a los delitos de que se trata, se encuentra en la anulación mencionada, y que ello supone que la nulidad se extendió a todo posible curso de prueba independiente. También consideró que la decisión del *a quo* ha desvirtuado y tornado inoperante la doctrina de la vía independiente que la Corte ha reconocido como

excepción a la regla de exclusión de la prueba proveniente de fuentes contaminadas (teoría de los frutos del árbol envenenado).

En este orden de ideas, argumentó que la prueba de las maniobras extorsivas del 15 de marzo, 4 de abril y 14 de julio de 1994 surgía igualmente de las declaraciones del propio Telleldín del 6 y 7 de agosto de 1994 y del reportaje publicado en el diario “Página 12” del 16 de julio de 1995, piezas no afectadas por la sanción de nulidad, en tanto fueron adquiridas antes de la fecha en que se produjo el vicio que la provocó.

Ello es demostrativo, a juicio del recurrente, de que la noticia de los chantajes se conocía con anterioridad al acto que desencadenó la nulidad de lo actuado y, por ende, era apta para iniciar un curso independiente de investigación que llevaría al inevitable descubrimiento de los delitos implicados en ella y a la condigna condena de sus autores y partícipes.

El apelante consideró el argumento del *a quo* en el sentido de que la presunta vía independiente no sería en ningún modo válida, pues “habría ocurrido con intervención o anuencia directa o indirecta del juez cuya falta de imparcialidad ocasionó la nulidad”, y concluyó que era arbitrario, desde que si bien la Cámara dedujo la parcialidad del juez de instrucción del hecho de que en el decurso de la investigación se sucedieron una serie de actos irregulares orientados a atribuir falsamente a los policías alguna responsabilidad en el atentado, no demostró que siquiera un sólo acto violatorio de la ley o las garantías constitucionales, se hubiera producido en lo que atañe a la investigación de las extorsiones que había denunciado Telleldín tanto en su indagatoria como a través de los medios periodísticos.

En definitiva, el Fiscal General estimó que la nulidad declarada sólo condujo a la absolución de quienes participaron en esos hechos porque el *a quo* omitió considerar prueba decisiva y válida, a partir de la cual las evidencias cuestionadas habrían sido de todos modos adquiridas.

– VI –

La lectura de los recursos de casación y extraordinario deducidos por los representantes del Ministerio Público permite advertir que ambos comparten con el *a quo* los lineamientos teóricos generales de

la denominada regla de exclusión y sus excepciones. En consecuencia, estimo innecesario profundizar sobre dicho aspecto, convenientemente tratado en la sentencia a fojas 123.522 vta./123.528. Basta, pues, destacar, a modo de síntesis, que según la doctrina sentada por V.E., la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas (Fallos: 303:1938), aunque para apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada prueba deberá tenerse en cuenta que se reconoce como excepción a ese principio la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por viciadas (Fallos: 308:733), sin perder de vista que no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar que otras actividades de los investigadores hubiesen llevado al mismo resultado probatorio, sino que es necesario que en el expediente conste en forma expresa que dicha actividad “independiente” habría llevado inevitablemente al mismo resultado (Fallos: 317:1985).

– VII –

En aplicación de esas pautas, encuentro acertado el criterio del apelante, en cuanto a que las denuncias de Telleldín de fechas 6 y 7 de agosto de 1994 y 16 de julio de 1995 –recogida en el diario “Página 12”– de haber sido víctima por parte de integrantes de la policía bonaerense de chantajes y privaciones de la libertad, no han sido afectadas por las causas determinantes de la nulidad –cuyos presupuestos de hecho y fundamentos de derecho no han sido cuestionados– y eran aptas, en el contexto en que fueron formuladas, para determinar el inicio de una investigación con posibilidades ciertas de acreditar los hechos denunciados.

Con respecto a la validez procesal de la información aportada por Telleldín en esas oportunidades, cabe resaltar que el *a quo* a fojas 123.532 la reconoció al afirmar que “la única prueba válida relativa a las extorsiones que habrían cometido los ex policías bonaerenses cuya absolución se viene recurriendo, serían los dichos de Carlos Alberto Telleldín ... prestados en las indagatorias del 6 y 7 de agosto de 1994” y se infiere que igual opinión mantiene el tribunal de la instancia anterior en relación con los publicados en el diario “Página 12” del 16 de julio de 1995, desde que han sido valorados, bien que en un sentido adverso al propiciado por el recurrente (ver fs. 123.522, 123.528 vta. y 123.532).



Cabe recordar, a esta altura, que en ese reportaje Telleldín, en cuanto aquí interesa, dijo "...fíjese que yo le entregué tres vehículos, una moto y cinco mil dólares a la brigada de Lanús y lo reconozco..." (conf. transcripción a fs. 121.840 vta.).

Precisamente, la Sala II descartó que esos datos –en sí legítimos– fueran suficientes para fundamentar una excepción a la regla de exclusión. En otras palabras, se consideró improbable que a partir de ellos pudiera haberse adquirido la evidencia necesaria para acreditar los delitos aludidos en la denuncia.

Sin embargo, en cuanto a los hechos referidos a la brigada de Vicente López, considero que desde el momento en que Telleldín formuló esa denuncia en aquellas indagatorias, resultaba insoslayable tanto para el juez como para los fiscales proceder a su investigación por imperio de los artículos 180 y siguientes del Código Procesal Penal y, en este sentido, no se aprecian razones –ni el *a quo* las ha expresado– que hubieran llevado a una pesquisa con resultados diferentes a los que ha reseñado el recurrente a fojas 123.599 vta. y 123.607 vta./123.613 vta., adonde me remito en beneficio de la brevedad.

Es que a partir de la verosímil denuncia del nombrado en el sentido de haber sido víctima –a través de la detención de su allegado– de los hechos imputados a algunos integrantes de esa brigada, era razonable investigar los antecedentes de esa posible relación, tal como fue ordenado por el juez federal mediante el oficio librado el 9 de junio de 1995 al jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, antes aludido, cuyos efectos, por lo tanto y en cuanto se refieren a la brigada de Vicente López, se encuentran al margen de la nulidad declarada desde que este aspecto de ese requerimiento tuvo origen en información incuestionablemente incorporada al proceso.

Esta circunstancia se verifica con sólo señalar que a partir de acreditarse que en el libro de guardia de esa dependencia (documento público) constaba el ingreso de Hugo Antonio Pérez a la 1.30 del 15 de julio de 1994, el curso del sumario en aquélla dirección estaba definitivamente marcado.

Del mismo modo correspondía proceder con respecto a los hechos imputados a integrantes de la brigada de Lanús, desde que se habían hecho públicos válidamente a través de declaraciones de Telleldín a

un medio periodístico –lo cual se encuentra fuera de discusión– y la gravedad del atentado cometido impedía descartar cualquier curso de investigación. Por lo demás, al abrirse ineludiblemente, como recién se dijo, la instrucción por los hechos de la brigada de Vicente López, es razonable suponer –y la experiencia así lo indica– que al tomar estado público otros similares referidos a esa otra dependencia policial y en perjuicio de la misma víctima, aquel objeto procesal se ampliara, con lo cual, luego de la inevitable incorporación de la constancia en el libro de detenidos de esa dependencia, que registraba un ingreso el 4 de abril de 1994 a nombre de “Teccedín” (sic) y que constituía un elemento por el que era natural principiar una pesquisa de esas características (máxime por su calidad de documento público) se abría un cauce sumarial destinado a acreditar, inexcusablemente, la materialidad de lo así denunciado y sus responsables.

– VIII –

Comparto, por lo tanto, la opinión del señor Fiscal General que sostiene que los argumentos esbozados por la sentencia para descartar la existencia de una “vía independiente” sólo satisfacen de manera aparente el deber de fundamentación, lo que en el caso equivale a prescindir sin fundamento válido de elementos de prueba decisivos.

En efecto, al considerar las declaraciones de Telleldín del 6 y 7 de agosto de 1994 y la denuncia que hizo pública el matutino de referencia el 16 de julio de 1995, el sentenciante simplemente afirmó que “no son suficientes para fundar un canal probatorio independiente, dado que el recurrente no demuestra ni expresa los fundamentos que permitirían conmovir la valoración que hizo el tribunal de mérito respecto de las distintas versiones prestadas por Telleldín en el proceso” (fs. 123.532).

El párrafo transcrito remite a las impresiones que suscitó en el tribunal oral la llamativa evolución del discurso de Telleldín, el cual fue tildado de inconsecuente, plagado de contradicciones y radicalmente cambiante (fs. 123.529 y ss.).

En síntesis, lo que para la Cámara de Casación impide que las denuncias de Telleldín constituyeran una “fuente independiente” es su dudosa verosimilitud, analizada *ex post facto*.

Empero, un análisis circunscripto a lo expresado en la sentencia basta para demostrar la inconsistencia del argumento. Así, conviene tener presente que para respaldar sus conclusiones el *a quo* tomó en consideración que Telleldín dijo en un principio que la camioneta había sido vendida a un particular con acento centroamericano –el mencionado Ramón Martínez– sin aludir a la presencia de personal policial a raíz de esa operación; mas luego, tras recibir el pago de cuatrocientos mil dólares acordado con el juzgado, cambió radicalmente la versión para afirmar que el vehículo había sido entregado a los policías imputados como consecuencia de las mentadas maniobras extorsivas. También ponderó el sentenciante otras numerosas y no menos sospechosas diferencias en los relatos de Telleldín, atinentes a las personas que estaban presentes al momento de la venta de la camioneta y que pudieron haber visto al comprador (fs. 123.529/123.530).

Son razonables las observaciones que realizó el *a quo*, pero sólo atañen a las circunstancias de la entrega de la camioneta y, por ende, a la investigación del atentado a la AMIA. En cambio, ningún argumento de la sentencia explica porqué afectarían la verosimilitud de la denuncia de las extorsiones que Telleldín formuló apenas fue detenido y que no alteró en el tortuoso curso del proceso. Y mal podría haber una explicación en ese sentido, desde que, como se ha visto, existen evidencias de que los hechos del 15 de marzo, 4 de abril y 14 de julio de 1994 sucedieron tal como fueron relatados. Aunque es cierto que el *a quo* ha excluido esas pruebas, no lo es menos que por lo mismo que existen, impiden tildar de inverosímil la denuncia de los hechos que ellas mismas corroboran.

En este sentido, cabe destacar que si bien Telleldín brindó, efectivamente, aquellas cambiantes versiones acerca del vehículo utilizado en el atentado y la respectiva actuación del personal policial, resulta incuestionable que en cuanto a los hechos que lo damnificaron, y a partir de las constancias documentales asentadas en los libros de ambas brigadas, no es posible ni razonable afirmar –como lo hizo el *a quo* a fs. 123.532– que carecieran de credibilidad, pues esos elementos de juicio los acreditaban *prima facie* suficientemente e imponían su consideración como *notitia criminis*.

Cabe añadir que aun cuando a tal fin no se evalúe la intervención del capitán Vergéz, sobre la que enseguida se volverá, quedan incólumes lo denunciado en las indagatorias del 6 y 7 de agosto de 1994 y las ma-

nifestaciones publicadas en el diario “Página 12”, a cuyo respecto no es posible invocar que la voluntad de Telleldín se haya visto coaccionada por su condición de procesado y detenido, por lo que no se encuentran alcanzadas por la pauta que el *a quo* utilizó al determinar los alcances y efectos de la nulidad declarada (fs. 123.494/123.496).

– IX –

El pronunciamiento impugnado acude, asimismo, a un fundamento complementario para rechazar la hipótesis de la “fuente independiente”, basado en la falta de imparcialidad del juez. Expresa que “las presuntas vías independientes habrían ocurrido con intervención o anuencia directa o indirecta y en la etapa procesal a cargo del juez cuya falta de imparcialidad ocasionó la nulidad” (fs. 123.533).

El argumento es pasible de la crítica que le formula el recurrente, pues al explicar los motivos por los que cabía confirmar la sentencia del tribunal oral en lo que toca a la violación a la garantía de la imparcialidad, el *a quo* afirmó que “se ha acreditado que todas las irregularidades reseñadas... se encontraron encaminadas en un mismo sentido, esto es, a imputar al personal policial su participación en la recepción y posterior entrega del utilitario que estalló en la mutual judía. Así, se ha evidenciado la intención del ex juez federal actuante de obtener, dentro o fuera del proceso, la versión del detenido Telleldín relativa a que había entregado la Trafic a los efectivos de la policía provincial” (fs. 123.491 vta., sin resaltar en el original).

Como se aprecia, ninguna de esas consideraciones tiene relación con los delitos comunes y anteriores relatados por Telleldín que, en todo caso y a partir de su cabal demostración, han servido como antecedentes para la creación de un contexto favorecedor de la hipótesis –arquitectónicamente armada, según los jueces de la causa– de que la camioneta había sido entregada a la policía tanto como lo habían sido los otros bienes que Telleldín cedió bajo amenaza. Según se desprende del auto apelado, la parcialidad de juez, fundamento último de la nulidad declarada, se delató en una creciente profusión de irregularidades que solamente fueron atribuidas a la voluntad del magistrado de crear una aparente imbricación de las extorsiones denunciadas por Telleldín con la entrega de la camioneta y, al fin, con el atentado a la AMIA. Es obvio entonces, que según los términos de ese razonamiento, la parcialidad pudo manifestarse de ese modo merced a que las previas extorsiones que sufrió Telleldín aparecieron como algo dado.

Pero si ése ha sido el sustento de la extensión de la declaración de nulidad de las pruebas vinculadas con los hechos que damnificaron al nombrado, la arbitrariedad surge del propio texto de la sentencia pues, al desarrollar el argumento el *a quo* puntualizó, que en enero de 1995 el juez había dispuesto lo necesario para que personal de la Secretaría de Inteligencia de Estado lo interrogara con aquella finalidad y que como “la información obtenida en dichos encuentros resultó infructuosa para la investigación, la entonces camarista federal Dra. Riva Aramayo mantuvo diversas entrevistas con Telleldín para lograr el fin propuesto (obtener la información respecto de la entrega de la camioneta)...” (fs. 123.491 vta./123.492).

Ello permite apreciar que si las reuniones de Telleldín con el capitán Vergéz, personal de la aludida Secretaría, no rindieron frutos en orden a ese espurio objetivo del juez, no se advierten razones para excluirlas bajo ese fundamento pues, si como se afirmó en las dos instancias previas, lo referido a la brigada de Lanús fue introducido primigeniamente al proceso por ese medio (ver fs. 123.454/123.455, 123.492/vta., 123.495 y 123.500/vta.), es evidente que se trató de información desvinculada del designio de responsabilizar por el atentado a personal policial, que ha sido la razón de la pérdida de la imparcialidad declarada. El temperamento enunciado, en tanto procura limitar los alcances de una sanción procesal de esa naturaleza, armoniza con el principio procesal que indica que en materia de nulidades debe regir un criterio restrictivo (art. 2 del Código Procesal Penal) e incluso encuadra en los alcances de la doctrina de Fallos: 315:2505 y 317:956.

Sin embargo, aun de no compartirse esta consideración e interpretarse que esa información carece de validez por no haberse observado las formas de la declaración indagatoria (ver fs. 123.452/123.453), lo referido a dicha dependencia policial no queda huérfano de ingreso válido al proceso, tal como se indicó en el apartado anterior.

Resta agregar en orden a la arbitraria extensión de la nulidad por la falta de imparcialidad que, a diferencia de esa discrepancia en cuanto a la información se habría incorporado a través del personal de la Secretaría de Inteligencia de Estado, en modo alguno puede predicarse esa irregularidad en cuanto a lo expresado por Telleldín al matutino “Página 12”, pues se trató de declaraciones libres y espontáneas que hizo a ese medio periodístico (ver fs. 123.532), es decir, no ante el juez objetado. Del mismo modo, con sólo recordar que su denuncia al

prestar indagatoria en agosto de 1994 ocurrió cinco meses antes de aquella primera exteriorización de la parcialidad (ver fs. 123.493 vta., 123.494 vta./123.495), queda claro que se trata de un acto procesal a salvo de ese vicio.

Es por ello, entonces, que la exclusión de estas pruebas bajo el argumento de la falta de imparcialidad importa una decisión que no se ajusta a las constancias de la causa y debe descalificarse como acto jurisdiccional válido (Fallos: 315:2599; 316:1189; 323:2461, entre otros).

– X –

En definitiva, no se trata –como lo afirmó el *a quo* a fs. 123.532 vta.– de la supuesta insuficiencia de los testimonios de Hernández y Stiusso para justificar la realización de un nuevo juicio o para aportar la certeza necesaria para arribar a un pronunciamiento condenatorio en orden a las extorsiones imputadas, sino de la omisión de valorar también a esos fines aquellos otros elementos supra aludidos, los cuales daban sustento a esa acusación del Ministerio Público. La omisión de considerar adecuadamente esos extremos conducentes, constitutivos del curso de prueba independiente tantas veces alegado, abona la tacha de arbitrariedad invocada por el recurrente (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros).

Es que, según lo veo, ello satisface las exigencias requeridas por la doctrina y los precedentes de V.E. para la aplicación de esa salvedad a la regla de exclusión, pues se trata de evidencia que consta efectivamente en la causa y tiene suficiente entidad y verosimilitud para suponer que la prueba cuestionada habría sido adquirida de todas formas con la simple utilización lógica de dicho camino alternativo o independiente (vid. Carrió, Alejandro, “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”, Hammurabi, 4ª edición, Bs. As., 2000, pág. 247 y ss.).

En otras palabras, las consideraciones hasta aquí desarrolladas permiten concluir que no existió un sólo cauce de investigación y que el descubrimiento inevitable postulado no involucra elementos meramente especulativos, sino que se origina en hechos históricos efectivamente demostrados que determinan que la responsabilidad penal del personal policial por ellos se hubiera acreditado, de todos modos, a través de la actividad probatoria derivada de los antecedentes válidos agregados a la causa (conf. Fallos: 317:1985, considerando 12, y sus citas).

Al respecto cabe recordar que los jueces tienen el deber de resguardar, dentro del marco constitucional estricto, “la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios” (Fallos: 254:320, considerando 13) y, asimismo, que en el proceso penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado “el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio”, pues aquél no es sino el medio para alcanzar los más altos valores de la verdad y la justicia (Fallos: 313:1305, considerando 14).

Por lo tanto, al no existir reparos constitucionales a la incorporación de los elementos de juicio supra analizados, su consideración por el *a quo* resultaba insoslayable, como así también la de los legítimamente obtenidos en su consecuencia (Fallos: 317:241; 318:1476; 324:3764).

Por ello y los demás fundamentos desarrollados en el escrito de fs. 123.594/123.616, mantengo el recurso interpuesto por el señor Fiscal General.

– XI –

Antes de ingresar al análisis de la apelación federal intentada por la parte querellante a fs. 123.617/123.714, entiendo necesario efectuar algunas consideraciones en cuanto a las características singulares que exhibe el *sub lite*.

Es oportuno recordar que el temperamento de esta Procuración General al evacuar la vista conferida tanto respecto del recurso extraordinario de la parte querellante cuanto del interpuesto por la fiscalía, debe observar la función de promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad que le imponen los artículos 120 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946. Empero y por las características propias de cada uno, ello no conduce necesariamente a que el criterio a propiciar aquí deba coincidir con el sugerido para el recurso interpuesto por el señor Fiscal General en su calidad de parte acusadora en el proceso.

Esa distinción, precisamente, se funda en las diversas finalidades que persiguen una y otra apelación, pues más allá de que ambas partan de la extensión asignada a la nulidad declarada, lo cual les brinda una inicial base argumental en común, luego cada una aborda el ámbito

propio de su gravamen según las constancias del proceso y lo considerado respectivamente por el *a quo*.

En efecto y tal como se ha visto, la del representante del Ministerio Público se limitó a los delitos que damnificaron a Carlos Telleldín, por los que fueron acusados diversos integrantes de la policía bonaerense. En cambio, la parte querellante dirige sus agravios contra la sentencia del *a quo* en cuanto confirmó la dictada por el tribunal oral federal que declaró la nulidad del auto del 31 de octubre de 1995 –por el cual, como ya se dijo, se inició la denominada causa “Brigadas”– y de todo lo actuado en consecuencia, y absolvió a Carlos Alberto Telleldín, Juan José Ribelli, Anastasio Irineo Leal, Raúl Edilio Ibarra y Mario Norberto Bareiro, acusados por el atentado a la sede de la AMIA y, respecto de Ribelli, también en orden al delito de coacción agravada que se le había imputado.

1. Las objeciones así planteadas se refieren, en primer lugar, a la arbitraria construcción de la nulidad declarada. Criticó que la preconcebida decisión absolutoria, confirmada por la Cámara de Casación, se denota en cada uno de los elementos de prueba que analizaron los tribunales actuantes, que no han necesitado valerse de pruebas para afirmar que el camino que llevó a los policías fue resultado de un mero “armado” urdido por el juez. El acusador particular desarrolló este agravio en cinco apartados:

1.A. Sostuvo que la teoría del “armado arquitectónico” de la causa por parte del juez instructor –sobre cuya base el tribunal oral fundó la declaración de nulidad por violación a la garantía de imparcialidad– carece de sustento y desdeña numerosas constancias del expediente que demuestran la participación de Telleldín y los policías acusados en el atentado contra la AMIA.

Reconoció la existencia de irregularidades en el trámite de la causa, que incluso están siendo investigadas en otro proceso en el que también se ha constituido como querellante; sin embargo, consideró que de ningún modo justifican la conclusión que la causa fue “armada” contra inocentes. En tal sentido, dijo que no fue la falta de imparcialidad del juez lo que permitió llegar hasta Telleldín y conocer, a su vez, el entorno policial que amparaba su habitual actividad delictiva.

Afirmó que en enero de 1995, cuando según la sentencia apelada comienzan a evidenciarse las primeras irregularidades de la instruc-



ción, ya estaban comprobados los vínculos entre la policía bonaerense y la familia Telleldín. En punto al origen de la “pista policial”, relató que el propio Telleldín en sus primeras declaraciones mencionó ciertos episodios que tenían por protagonistas a funcionarios de la policía provincial, a quienes, en el marco de una peculiar relación, había entregado dinero y automotores. Añadió que ya el 19 de febrero de 1995 el diario “Página 12” publicó un artículo en el que ponía de manifiesto que el juzgado interviniente estaba considerando la hipótesis de que entre los automotores que Telleldín cedió a los policías se contaría la camioneta que explotó en la AMIA. La querella entendió que en las diferentes versiones de Telleldín con respecto al destino del utilitario—desde la primera, según la cual había sido adquirido por el ya aludido Ramón Martínez, hasta la última, donde dijo que lo había cedido a los policías imputados— no debe verse una conjura contra nadie, sino simplemente el inicial deseo de Telleldín de proteger a los verdaderos adquirentes de la camioneta.

Recordó que el *a quo* había considerado como indicio del “armado arquitectónico” de la causa a la circunstancia de que el comisario Verón, de la policía bonaerense, ordenó investigar a la brigada de Lanús cuando en la causa “formal” no existía elemento alguno que la vinculara al caso, por lo que, según los jueces, era de toda evidencia que el dato surgió de la información que Telleldín aportó a Vergéz en irregulares y secretas entrevistas que mantuvo mientras estaba detenido.

Por el contrario, la parte querellante entendió que el razonamiento pasa por alto que el propósito inicial de Vergéz—y consecuentemente de la SIDE— era que Telleldín imputara a ciudadanos libaneses detenidos en la República de Paraguay y no a policías bonaerenses; que Telleldín no aceptó el ofrecimiento de Vergéz y, en cambio, se explayó en esas reuniones secretas acerca de las extorsiones que había sufrido por parte de la brigada de Lanús. Pero, a juicio del apelante, no necesariamente estas circunstancias originaron la investigación que ordenó Verón, ya que es más razonable sostener que tan influyente comisario contaba con la misma información a partir de fuentes internas de la fuerza policial y ya no proveniente del juzgado o la SIDE.

La querella advirtió que esa extensión de la nulidad obedeció a la preconcebida intención absolutoria, pues si se consideró espurio el ingreso de la información sobre la brigada de Lanús, queda sin explicación el motivo por el cual la nulidad benefició también a los integrantes de

la brigada de Vicente López, cuya intervención sí surgía de constancias de la causa “formal”.

1.B. También cuestionó que el *a quo* haya valorado como indicio contrario a la imparcialidad del juez, la utilización de información que Telleldín suministró a la entonces camarista Riva Aramayo en periódicas entrevistas informales y secretas, que juzgó ilegales.

El recurrente criticó tal temperamento, pues a su juicio debe considerarse que la primera entrevista con esa magistrada respondió a un pedido del defensor particular de Telleldín y que tratándose de una investigación tan compleja no era razonable prescindir de la valiosa información que el imputado quería aportar. En cuanto al secreto de los legajos que se iban confeccionando para dejar constancia de estas “entrevistas”, el apelante se preguntó si acaso debía el juez notificar al resto de las partes de modo que pudiera frustrarse la investigación. Frente a lo expuesto, estimó necesario aclarar que durante el juicio oral Telleldín dijo que las declaraciones ante Riva Aramayo eran “esencialmente veraces”.

Enfatizó la querellante que la pista policial no la inventó el juez sino que nació de Telleldín, quien incluso en la declaración del 5 de julio de 1996, acordada tras el pago de una suma de dinero, fue veraz. Evocó en tal sentido, el testimonio de los periodistas Kollmann y Letjman durante el debate.

Discrepó con el *a quo* en cuanto a que Telleldín fue víctima de coacciones, presiones y sondeos por parte del juez y otros funcionarios, para que impute a los policías y concluyó que no se vulneró ninguna garantía constitucional a su respecto. Expresó que el encausado siempre fijó las condiciones, al punto de lograr que se le pague para volcar en una indagatoria “formal” lo que antes había declarado informalmente.

El apelante no desconoció que Telleldín, a través de sus letradas, dijo al aproximarse el fin del debate que había sufrido coacciones; sin embargo, consideró que se trató de una maniobra para mejorar su situación procesal. Sostuvo que si en verdad hubiera sido compelido a declarar en algún sentido, el propio Telleldín lo habría denunciado antes, pues en más de una oportunidad durante la instrucción denunció al juez Galeano por motivos diversos a haber sufrido coacción de su parte.

En definitiva, opinó que la información que dio Telleldín libremente por fuera del cauce formal de la declaración indagatoria existe y debe ser valorada como *notitia criminis* apta para dar nacimiento a una pesquisa judicial. Citó en abono de su postura los precedentes de la Corte “Cabral, Agustín” y “Schettini, Alfredo”, sobre la validez probatoria de las manifestaciones espontáneas del detenido frente a la policía, y concluyó que la iniciación de la causa “Brigadas” fue válida.

1.C. También cuestionó el criterio de la Cámara que, en coincidencia con el tribunal oral, interpretó que la ampliación del testimonio del sargento Manuel García acerca de los apodos del personal de la brigada de Vicente López, había respondido a la necesidad de identificar por su nombre al policía “Pino” al que Telleldín aludió en una de las entrevistas con Riva Aramayo, a lo que agregó que García no supo explicar en el juicio oral a qué obedeció la espontaneidad de su declaración del 15 de noviembre de 1995.

La querrela consideró que con la declaración de García “no se pretendió armar nada contra los imputados, sólo se pretendió establecer la identidad de una de las personas sospechadas de haber intervenido en las extorsiones y que posiblemente se encontraba relacionada con el camino de la camioneta”. En ese sentido, insistió en que el dato del alias “Pino” aportado por Telleldín a Riva Aramayo y por ésta a Galeano, es válido, por lo que es entendible que a García se le preguntara al respecto.

1.D. Asimismo, el acusador particular se agravió de lo considerado por el *a quo* en cuanto a que el acusado Juan José Ribelli ingresó al proceso a partir del acuerdo de pago entre el juez y Telleldín, y que su imputación reconocía como antecedentes las ilegales entrevistas de este último con Vergéz, Riva Aramayo y el juez. Recordó en tal sentido, que en el fallo se sostuvo que Telleldín había mencionado a la brigada de Lanús en sus reuniones con el capitán Vergéz en enero de 1995 y que recién en mayo de 1996, ya formada la causa “Brigadas”, se solicitaron las titularidades de las líneas telefónicas de Ribelli.

A su criterio, la lista de llamadas al teléfono de Telleldín fue recibida en el juzgado antes de que se perfeccionara el “armado” de la causa “virtual” y ella ya registraba un llamado desde una línea de Ribelli. La incorporación a la causa de ese número de teléfono constituía, a juicio del recurrente, una vía independiente de investigación, sin perjuicio de que no se conoció la identidad del abonado en ese mismo momento.

Además, puso de resalto la circunstancia de que al enviarse las fotografías de los integrantes de la brigada de Lanús solicitadas por el instructor, se omitió acompañar precisamente la de Ribelli, lo que fue advertido por Telleldín cuando le fueron exhibidas. Destacó que tal omisión es incompatible con la teoría del “armado”, toda vez que no se explica cómo los “armadores” de la causa habrían omitido contar con la foto de la principal víctima del “complot”.

Insistió en que aun cuando en la indagatoria de agosto de 1994 Telleldín haya omitido mencionar a la brigada de Lanús, su silencio debía interpretarse como una decisión positiva, corroborada por su posterior actuación en el proceso, al igual que la señalada omisión de los funcionarios policiales. En definitiva, subrayó que la pista vinculada con la relación entre Telleldín y Ribelli fue genuina, pues a través de aquellos “descubrimientos inevitables” se encontraba acreditada en el sumario con independencia de la información que aquél haya o no brindado a Vergéz, a Riva Aramayo o a los periodistas.

1.E. También se agravió de lo afirmado por la Cámara de Casación en cuanto a que el incidente de recompensa fue otro hecho fundamental que demostró el apartamiento del juez instructor de las reglas que rigen el proceso, pues a partir de lo declarado por Telleldín en el debate, *a quo* lo consideró como un intento de “legalizar” –luego de la difusión del video que registraba el “arreglo” con el juez– el pago que se le había efectuado a cambio de su indagatoria, cuyos efectos –según el fallo– también habrían incluido la excarcelación.

El apelante criticó esa interpretación. Sostuvo, en primer lugar, que la conclusión de que se trató de una maniobra para “blanquear” el pago se apoya exclusivamente en la declaración de Telleldín, sin ninguna otra constancia que la respalde. En segundo término, adujo que si el legajo fue armado para legitimar el pago, carece de explicación que los interesados le hayan prestado tan poca atención como para extraviarlo durante seis meses. Por fin, afirmó que si la recompensa era funcional para quienes intervinieron en el “complot”, no se advierte porqué los fiscales –también acusados de la conjura– se opusieron al pago.

2. Por otra parte, se agravió de la falta de fundamentación de la sentencia al extender el alcance de la nulidad decretada a partir del inicio de la causa “Brigadas” a la situación de Carlos Alberto Telleldín.

Alegó que el único párrafo del pronunciamiento del tribunal oral dedicado a la cuestión se limita a expresar que en el procesamiento de Telleldín en orden al atentado a la AMIA se utilizaron probanzas obtenidas a partir de aquélla, pero omite aclarar cuáles eran esas pruebas y tampoco se refiere a otras anteriores a la formación del mencionado expediente, cuya valoración era necesaria para dictar sentencia absolviendo o condenando a Telleldín.

Si bien la Sala II reconoció ese déficit y, de ese modo, coincidió con el agravio del acusador particular, su fallo no es, a juicio del apelante, más fundado que el del tribunal de instancia en lo que atañe a la explicación de los motivos por los que decidió que la nulidad también conducía a la absolución de Telleldín. Señaló, además, que excediendo su competencia revisora, la Cámara suplió la omisión del tribunal anterior, al valorar las pruebas que éste arbitrariamente dejó de lado. Y, en adición, lo hizo de manera parcial y fragmentaria, para concluir, con arbitrariedad, en que no hay pruebas de que Telleldín haya entregado el rodado para el fin que fue utilizado.

3. El recurrente alegó otro vicio de arbitrariedad en la resolución impugnada, consistente en haber omitido el tratamiento de un planteo esencial formulado por su parte. Se refirió al del saneamiento de las nulidades ocurridas en la instrucción mediante la producción originaria de la prueba en el debate. En este sentido, recordó que ante el *a quo* había sostenido que el tribunal oral descartó que los vicios de la investigación preliminar pudieran subsanarse mediante la “reproducción de la totalidad de la prueba en el debate”, sin reparar en que la prueba no se “reproduce” sino que se “produce” en la vista pública de la causa, en forma originaria, y es únicamente sobre esa prueba que las partes deben alegar y los jueces formar su convicción. Lo contrario implica, reiteró la querrela, una violación de los principios de inmediatez y contradicción. Advirtió que al recurrir en casación planteó que en el proceso existió una “intensa y extensa actividad subsiguiente a la instrucción que subsanó los eventuales vicios genéricos” y que al respecto no obtuvo ninguna respuesta de la cámara que, por lo mismo, incurrió en una causal definida de arbitrariedad.

4. También adujo, en subsidio, la arbitrariedad de la sentencia en lo relativo al rechazo de una pretendida vía independiente de investigación que conduciría a sortear los efectos de la regla de exclusión de la prueba ilícita. Opinó que ese canal probatorio válido surge de las

declaraciones de Telleldín al agente de la SIDE Vergéz y a la ex juez de cámara Riva Aramayo, a los periodistas de “Página 12” Kollmann y Lejtman, de un manuscrito que confeccionó un compañero de celda de Telleldín al dictado de éste, en que se vinculaba a la policía con el destino de la camioneta Trafic, y del hecho de que funcionarios policiales y de la SIDE corroboraron la presencia en la casa de Telleldín de algunos de los policías involucrados, mientras realizaban allí tareas de vigilancia días después del atentado.

De esa manera, objetó el criterio del *a quo* en cuanto a que las reuniones con Riva Aramayo y Vergéz estaban alcanzadas por la nulidad, por ser antecedentes inmediatos considerados para fundamentar aquella sanción y que el recurrente no había demostrado que los artículos periodísticos citados tuvieran entidad suficiente para llegar a la certeza condenatoria o al menos para dar pábulo a un nuevo juicio.

Insistió en la validez de la información emanada de Vergéz y Riva Aramayo, pues consideró que responde al designio libre de Carlos Telleldín. Afirmó que a partir de las notas periodísticas y de la probada presencia de miembros de la policía bonaerense en el domicilio del nombrado, se habría descubierto de modo inevitable a los restantes imputados sin comprometer garantías procesales, tal como lo exige la doctrina de Fallos: 310:1847, que invocó. Por último, objetó la omisión de ponderar un manuscrito atribuido a Telleldín que acompañó en la instancia casatoria, el cual, según su criterio, contribuía al cauce independiente invocado.

5. En cuanto al capítulo intitulado “Derecho a la Verdad”, en el que la sentencia se explayó sobre lo que, en definitiva, pudo ser comprobado a lo largo del proceso, la querella señaló que si bien compartía algunas de las conclusiones allí expuestas, una vez más el *a quo* omitió hacerse cargo de un agravio esencial. Se refirió al planteo de arbitrariedad en punto a la forma en que el tribunal de juicio trató la cuestión de los elásticos del utilitario que explotó en la AMIA. Cabe recordar, para mayor claridad en la exposición, que se tuvo por acreditado que para armar el coche bomba los elásticos originales de fábrica con que venía equipada la camioneta fueron reemplazados por otros reforzados.

A partir de esta consideración el tribunal oral afirmó que, según el perito Sergio Daniel Fraga, esa operación no podía llevarse a cabo sin determinadas herramientas especiales, y vinculó ese dictamen técnico

con el hecho de que en los talleres de Cotoras y Nitzcaner –que solía frecuentar Telleldín para acondicionar los rodados para su venta– no se había secuestrado ninguna de esas herramientas. Y tal estimación pudo ser valorada como indicio en contra de que Telleldín hubiera participado en el armado del coche-bomba.

En su recurso de casación la acusadora particular tachó por arbitrario el razonamiento del tribunal, por cuanto privilegió el dictamen del experto Fraga por sobre lo que dijo el perito Roberto Ruiz, en el sentido de que el procedimiento para reemplazar los elásticos no requiere la utilización de herramientas especiales. Además refirió que se omitió valorar el testimonio de los expertos de CIADEA –fabricante del modelo en Argentina– que dijeron que los elásticos son intercambiables.

También había planteado en aquella oportunidad que la circunstancia de que no se hubieran secuestrado las herramientas especiales en los talleres de Cotoras y Nitzcaner “no arrima ningún dato relevante para atribuir o descartar que Carlos Telleldín haya participado en el refuerzo de los elásticos de la Trafic”, toda vez que no había disputa acerca de que la camioneta del atentado no fue armada en ninguno de esos dos lugares.

Por último, afirmó que ante la casación había alegado una contradicción de la sentencia en cuanto afirmó, por un lado, que “resultaron falsos los dichos de Telleldín en relación con el lugar y la forma del armado de la camioneta” y que “al menos debieron haber existido tres carrocerías” y, por otro, que “no se demostró que Carlos Telleldín haya armado más de una camioneta”.

El recurrente señaló que ninguno de estos planteos fueron examinados en la sentencia impugnada.

6. Finalmente, expresó sus agravios relativos a la confirmación de la sentencia en cuanto absolvió a Juan José Ribelli del delito de coacción agravada (artículo 149 ter del Código Penal). Se trata de los hechos ventilados en la causa N° 496 del registro del Tribunal Oral Federal N° 3 de esta ciudad: el 25 de marzo de 1997, en una entrevista a solas entre Ribelli y el ex juez Galeano, el primero entregó al otro un videocasete que registraba un diálogo entre Carlos Telleldín y Juan José Galeano en el que trataban de ponerse de acuerdo en el monto que Telleldín aceptaría como pago en concepto de derechos de autor sobre

un libro que escribiría en el futuro acerca del atentado a la AMIA. La conversación en clave fue descifrada más adelante. Se trataba de la negociación del precio que Telleldín puso a su declaración indagatoria del 5 de julio de 1996, cuando afirmó haber entregado la camioneta Trafic a Ribelli y su gente.

El apelante consideró que la decisión en crisis ha convalidado en forma arbitraria la interpretación del hecho que hizo el tribunal oral y ha omitido analizar cuestiones cruciales que, a su criterio, acreditan la existencia de ese delito.

En este sentido, afirmó que resulta evidente que al caer el video en poder de Ribelli, éste sabía que podía ocasionar con él un mal al juez por cuya orden estaba detenido, toda vez que registraba un acto ilegal cometido por el instructor. Por eso, su sola exhibición a Galeano implicaba el anuncio de un mal y, por ende, la amenaza.

Estimó que es contrario al sentido común sostener alguna otra intención en Ribelli que no sea la de amenazar al juez con revelar el contenido de la cinta. La tipicidad subjetiva se infiere, a su juicio, de la circunstancia de que si se omite la intención de amenazar, carece de sentido razonable que Ribelli le haya entregado a su propio victimario la prueba decisiva del delito por él cometido.

En síntesis, sostuvo que la exhibición y entrega de un objeto que se sabe perjudicial, en un contexto calificable de anormal, a la persona que dirige lo que años después se calificaría de “armado arquitectónico” y por parte de quien más lo estaba sufriendo, jamás puede considerarse inocente. Por ello, concluyó que al haberse afirmado dogmáticamente “que no hubo amenaza”, el fallo resulta arbitrario.

– XII –

La parte querellante también ha invocado a fs. 123.618/123.620, la doctrina de la gravedad institucional. No lo ha hecho con el objeto de superar los requisitos propios de esta vía recursiva –a su criterio sobradamente acreditados– sino bajo el argumento que por tratarse de “la causa judicial más compleja de la historia judicial del país”, las víctimas, los deudos y familiares de las víctimas, las instituciones atacadas y la sociedad toda, “tenemos el pleno derecho de asegurarnos que el más alto tribunal de justicia de la Nación emita su veredicto”.



También se fundó en que la Corte “no puede quedar ajena a una decisión que compromete tan directa y gravemente al Estado Argentino como tal”.

Parece sugerirse así que en el *sub lite*, por su trascendencia, V.E. conozca a modo de un tribunal ordinario de última instancia y emita su fallo. Este criterio, además de extraño a la naturaleza excepcional del remedio federal, tropieza no sólo con la tradicional doctrina del Tribunal al respecto (Fallos: 114:148; 185:358; 189:185; 190:151; 193:11; 196:184; 307:257; 311:1668, entre otros), sino también con la propia afirmación del recurrente, en tanto expresó a fs. 123.659/vta. que la inusual magnitud de la prueba testimonial producida durante la audiencia de debate –que se extendió más de dos años– hacía que su reproducción fuera “prácticamente imposible” e “inabarcable”.

Así las cosas y con esas limitaciones, aun sin desconocer la extraordinaria gravedad del hecho investigado, no queda claro cuál es, estrictamente, la finalidad de esta alegación del querellante pues, de todos modos y aun cuando el caso reviste una trascendencia institucional que excede el interés de la parte, rigen inevitablemente las restricciones propias del artículo 14 de la ley 48 que impiden a V.E. conocer con aquella amplitud (Fallos: 321:1817; 322:717, entre otros).

– XIII –

Bajo tales parámetros, al ingresar al tratamiento de la apelación federal que acaba de reseñarse, advierto que en punto a la alegada arbitrariedad de la decisión en cuanto confirmó la nulidad sancionada por el tribunal de mérito, no cumple con el requisito que exige el artículo 15 de la ley 48, en la medida que no contiene una crítica prolija y detallada de todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya la resolución impugnada para arribar a las conclusiones que causan agravio (Fallos: 310:1766; 314:840; 315:361 y 2052; 316:420; 327:352, entre otros).

En efecto, al cuestionar los fundamentos de esa decisión, el recurrente criticó tanto la valoración que el *a quo* hizo de las reuniones que Telleldín mantuvo con el agente de la SIDE Vergéz y con la entonces juez de la Sala I de la Cámara Federal, doctora Riva Aramayo, como la forma en que interpretó la actuación del comisario Verón; se quejó, asimismo, de las conclusiones de la Cámara de Casación en punto al

ingreso como sospechosos de Leal y Ribelli; y, por fin, cuestionó las razones por las que se consideró falso al incidente de recompensa.

Esos agravios se vinculan con lo analizado por el *a quo* en los apartados a), b), c), f), g), m.2), ñ) y o) del extenso considerando 6° de la sentencia apelada –relativo a la creciente profusión de irregularidades que se registraron durante la instrucción de esta causa y que, por vulnerar diversas garantías constitucionales, devinieron en antecedente y fundamento de la anulación de lo actuado– e importan esencialmente una reiteración de los introducidos en esa instancia respecto del fallo dictado por el tribunal oral federal y, asimismo, una discrepancia con la respuesta jurisdiccional allí obtenida.

Pero además de esas anomalías, a lo largo del citado considerando 6° la sentencia enumeró y valoró muchas otras circunstancias que concurrieron a formar la convicción unánime del tribunal y que no han merecido tratamiento crítico por parte de la querella. Entre ellas, cabe reseñar las siguientes:

1. Del apartado d) de ese considerando se desprende que Miriam Salinas fue arbitrariamente imputada de haber participado en el atentado. En el exiguo plazo de una semana se declaró su falta de mérito y su sobreseimiento a cambio de que prestara “colaboración” en la investigación. Antes de quedar firme el sobreseimiento fue citada a declarar como testigo de identidad reservada y el juez instructor le exigió que aceptara que la SIDE grabara clandestinamente las conversaciones que mantuviera en su domicilio con “su fuente”, la también investigada esposa de Telleldín, Ana Boragni. El *a quo* consideró que el repentino cambio de situación procesal de Salinas obedeció a una negociación espuria con Galeano, por la cual éste aseguró a la primera su desvinculación del proceso a cambio de la mencionada “colaboración” (fs. 123.457).

2. En el señalado con la letra e) se mencionan las irregularidades respecto de la situación procesal de Pablo Ibáñez, quien fue indagado en noviembre de 1995 por tenencia de estupefacientes y por el atentado, y recién en agosto de 2000 (luego de ser compelido por la Cámara Federal) el juez resolvió su falta de mérito por el segundo de esos hechos. Por otra parte, se destacó que al día siguiente de recuperar su libertad (3 de noviembre de 1995) declaró en el legajo de identidad reservada que contenía los dichos de Miriam Salinas, sin observar las formas pro-

cesales de la indagatoria ni de la prueba testimonial. A ello se añadió que el juez omitió arbitrariamente intimar a ambos por la tenencia de la motocicleta que Telleldín habría entregado a la brigada de Lanús, y también al abogado Semorile –que declaró como testigo de identidad reservada– por su participación en ese hecho (fs. 123.459).

3. En el apartado h) se relata cómo en un “inusual marco de confidencialidad”, Telleldín mantuvo el 10 de abril de 1996 una entrevista informal con Galeano en la que comentó los hechos extorsivos cometidos por la brigada de Lanús en su perjuicio y declaró una nueva versión sobre la entrega de la camioneta, aportando datos de los testigos que la confirmarían. Asimismo, el *a quo* señaló que el juez, sin observar las disposiciones procesales pertinentes, exhibió a Telleldín las fotografías de los policías agregadas al expediente para que diga si habían participado en los hechos denunciados, y que cuando Telleldín no reconocía a alguno el magistrado le hacía conocer su identidad. Ninguna constancia obra en el expediente de la celebración de esa reunión filmada por orden del juez (fs. 123.462 vta.).

4. En la letra i) se menciona que el instructor entrevistó, sin dejar constancia en la causa, al imputado Jorge Rago. En esa reunión, según declaró Rago, el juez le advirtió que si no declaraba contra Ribelli sería imputado por los hechos protagonizados por la brigada de Vicente López, sobre los cuales Rago ya había declarado como testigo en el sumario administrativo labrado por la policía bonaerense. Se valoró esta circunstancia como demostrativa de la intención de juez de obtener prueba de cargo a través de amenazas de graves imputaciones a personas que podían resultar acusados, a quienes recibía a solas y escuchaba sin las formalidades y garantías previstas en la ley (fs. 123.463).

5. El apartado j) se refiere a la declaración como testigo de identidad reservada de Gustavo Semorile. Explica que Semorile había sido abogado de Telleldín, Miriam Salinas y Pablo Ibáñez, y declaró sobre hechos relacionados con su actuación profesional sin ser relevado por sus clientes del secreto profesional. Además, declaró como testigo por hechos referidos a la brigada de Lanús que, a tenor de las constancias del expediente, debían serle imputados, lo que demostraría cómo se exoneraba de los cargos a quienes prestaban la “colaboración” de imputar a los funcionarios policiales. También se interpretó que ello mostraba la pretensión del juez de acreditar la supuesta relación entre esa bri-

gada y la de Vicente López, y corroborar la información que Telleldín habría aportado a Vergéz y Riva Aramayo (fs. 123.464).

6. El acápite k) pasa revista al denominado “desvío Solari”. Ramón Emilio Solari había estado detenido en la brigada de Vicente López. Sorpresivamente remitió una carta al juzgado donde afirmaba conocer datos relativos al atentado. En sus declaraciones se había hecho cargo de haber recibido la camioneta y había involucrado a personal militar, carapintadas y terroristas iraníes en el atentado. Al saberse que Solari mintió, se quiso hacer ver que se trataba de una falsa coartada armada por los policías de la brigada de Vicente López. Sin embargo, en filmaciones de las reuniones secretas entre Telleldín y Galeano en que negociaban los términos de la declaración indagatoria que el primero prestaría, se registra cómo Telleldín ofrece como prueba contra los policías el “desvío Solari”, comprometiéndose a aportar testigos que confirmarían la declaración –que luego se supo mendaz– de los hermanos Cristaldo Brizuela, en el sentido de que habían visto, mientras estaban detenidos en la brigada de Vicente López, cómo Solari recibía trato preferencial de los oficiales encargados de su custodia. El *a quo* concluyó que el “desvío Solari” revelaba cómo el juez procuraba por fuera del proceso y en ilegales reuniones con un imputado, prueba en contra de los policías sometidos a proceso por el atentado (fs. 123.465).

7. En los señalados con las letras l) y m.1) se hace mención a las irregularidades ocurridas en el mes de julio de 1996, consideradas el punto culminante del “armado arquitectónico” de las imputaciones a los policías como “conexión local” del atentado. Se alude allí al video del 1° de julio, que registra otro encuentro informal entre el juez y Telleldín y da cuenta de la negociación por la supuesta “venta de los derechos del libro”, que en realidad era la ampliación de la indagatoria donde se concretaría aquella imputación, y de las instrucciones que Telleldín había dado a los testigos para que avalen su versión y reconozcan a Ibarra, otro de los puntos del acuerdo (ya vislumbrado en el video del 10 de abril, *supra* aludido).

También se hace referencia a la ampliación de esa declaración, concretada el 5 de julio, a cambio del pago de la suma de cuatrocientos mil dólares acordada entre el juez y el procesado, que fue aportada por la SIDE. Se considera que con esa versión Telleldín respaldó la hipótesis del juzgado, en cuanto a que el utilitario fue entregado a la policía bonaerense, y que de esa forma se evidenciaron las “exigencias

no precisadas” que el detenido había manifestado ante Riva Aramayo como condición para cooperar.

Asimismo, se sostiene que otras personas ofrecieron dinero para “comprar” la versión del principal imputado, y se citan los testimonios que durante el debate acreditaron las tratativas con los periodistas Kollmann y Lejtman, y las conversaciones de su defensor, doctor Stinfale, con el presidente de la DAIA Rubén Beraja (fs. 123.466 vta./123.469).

8. En la letra n) se explica que Hugo Antonio Pérez, Claudio Cotoras y Eduardo Telleldín cambiaron sustancialmente su primera versión de la venta de la camioneta para acomodarla a la nueva de Carlos Telleldín del 5 de julio de 1996 –obtenida tras el pago de aquella suma–, alegando para justificar esa alteración un estado de temor. Ello, en consonancia con el compromiso que en ese sentido registran los videos de las entrevistas privadas entre el juez y el encausado.

También se pone de resalto la circunstancia de que a través del “artificial” mantenimiento por separado de las causas “AMIA” y “Brigadas”, los tres revestían el carácter de imputados en la primera –por su presunta participación en el armado de la camioneta– y de testigos-víctimas en la segunda, aunque en ambas declararon sobre los pormenores del traspaso de la Trafic. Por haber declarado bajo juramento respecto de hechos por los que eran imputados en otra causa conexa, se consideró que resultó vulnerada la garantía contra la autoincriminación (fs. 123.471).

9. El apartado p) trata de los incidentes de recusación del juez Galeano. Señala que el juez ocultó en sus informes a la Cámara de Apelaciones la existencia del pago a Telleldín que había sido denunciada en sendas recusaciones planteadas por la defensa de Ribelli y por la querrela “Memoria Activa”. De tal forma, contrariando el deber de buena fe, impidió a las partes demostrar los hechos que hacían a sus defensas y demostró su voluntad de evitar ser apartado de la investigación cuando las circunstancias así lo exigían (fs. 123.476).

10. En los individualizados con las letras q.1) a q.11) la sentencia valora más irregularidades que reseña extensamente. Destacan en ese capítulo, la injustificable demora en resolver la situación procesal de algunos indagados, la característica falta de fundamentación de las

decisiones por las que se citaba a indagatoria o se desvinculaba de la investigación a los policías, la conciente omisión de valorar prueba de descargo en el procesamiento de Ribelli, la sugestiva autorización que Galeano dio al Director de Sumarios de la Policía Bonaerense para que tome declaración testimonial a los integrantes de la brigada de Vicente López respecto de los hechos que Telleldín denunció como extorsivos y por los cuales, al mismo tiempo, estaban siendo investigados; el haber ordenado o consentido interrogatorios a testigos por fuera del proceso, incluso reservando en secretaría las grabaciones clandestinas que dejaban constancia de esos actos ilegales y utilizando los resultados de esas “pesquisas” contra los imputados; el prestar consentimiento para una serie de reuniones informales entre funcionarios que “colaboraban” en la investigación y los imputados, destinadas a interesar a los últimos en las ventajas económicas o procesales que podrían obtener a cambio de alguna declaración inculcante; el haber autorizado una entrevista entre un detenido y la parte querellante, que ésta última grabó en secreto por orden del juzgado y con cuyo material se confeccionó otro legajo secreto para las restantes partes; el admitir como testimonios válidos los prestados por abogados en relación con asuntos amparados en el secreto profesional, sin haber sido éste relevado por los interesados; el haber ordenado la intervención de las líneas telefónicas de testigos e incluso de abogados de los imputados; el haber mantenido numerosas entrevistas con testigos e imputados sin dejar constancia en la causa acerca de su celebración y su contenido, muchas de las cuales fueron filmadas sin conocimiento de los interrogados y luego incinerados los soportes de esas grabaciones (para mayores detalles confr. fs. 123.477/123.488).

11. Algunas de estas irregularidades también fueron invocadas por el *a quo* en el considerando 9º de su fallo, para concluir que la anómala actuación del juez federal determinó la afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (fs. 123.500 vta./123.521).

Allí agregaron a la enumeración, las referidas a la detención e incomunicación de testigos sin los requisitos del art. 281 del Código Procesal Penal de la Nación, la formación de legajos de investigación por separado, las circunstancias que rodearon la arbitraria detención de César Fernández y la omisión de investigarlas y la afectación de la obligación del Estado de investigar y sancionar debido a la falta de objetividad del juez (ver apartados “f”, “g”, “h” y “q” del mencionado considerando).

## – XIV –

Cabe ahora señalar que –a diferencia de lo desarrollado al analizar los agravios del Ministerio Público en orden a que la falta de imparcialidad del juez no comprometió el curso independiente de aquellos aspectos de la investigación (ver apartado IX *supra*)–, al ingresar al recurso interpuesto por la parte querellante advierto que se trata de una cuestión trascendental que sí guarda directa relación con la nulidad declarada, pues a lo largo de las irregularidades enumeradas en el aludido considerando 6º, se han volcado fundadas razones para concluir que la ausencia de aquella garantía en el juzgador respondió a su objetivo de esclarecer el hecho objeto de la causa principal sin el pleno respeto de las normas que rigen el proceso penal.

La entidad de las anomalías reseñadas en el apartado que antecede, y que no han sido objeto de refutación en el remedio federal del querellante, conspira contra su procedencia, pues se trata de fundamentos federales que, por esa omisión, han adquirido firmeza y alcanzan para dar sustento suficiente tanto a la afectación de la garantía constitucional en cuestión, cuanto a la consecuyente declaración de nulidad resuelta en la sentencia impugnada.

En tal sentido, es ilustrativa la doctrina de V.E. en cuanto a que la existencia de fundamentos no revisables en la instancia extraordinaria suficientes para sostener el pronunciamiento, obsta a la procedencia de la apelación aun cuando el fallo recurrido contemple aspectos de orden federal concurrentes para la decisión del caso (Fallos: 308:627). Asimismo, ha sostenido que basta para la improcedencia de la apelación extraordinaria la circunstancia de que el fallo apelado tenga fundamentos irrevisables por la Corte y suficientes para sustentarlo, ya sean ellos de orden no federal o aun de naturaleza federal si no hubiesen sido objeto de agravio (Fallos: 312:1283). Esta inteligencia también fue aplicada en Fallos: 318:2611 (disidencia del doctor Petracchi, considerando 5º).

La pertinencia de esos criterios en relación a la impugnación que ahora se analiza, se advierte al observar nuevamente que en el considerando 7º de la sentencia el *a quo* rechazó el agravio de la parte querellante en cuanto a que la nulidad decretada se había basado en fundamentos aparentes y afirmó que “...todas las irregularidades reseñadas en el acápite anterior se encontraron encaminadas en un mismo

sentido, esto es, a imputar al personal policial su participación en la recepción y posterior entrega del utilitario que estalló en la mutual judía”. Más adelante indicó que “todo ello demuestra la parcialidad de una instrucción orientada a encontrar en los efectivos de la policía bonaerense a los responsables de una supuesta ‘conexión local’ del atentado, pese a que no existían pruebas en el expediente que avalasen dicha imputación” (sin resaltar en el original).

Allí también agregó que en el mes de enero de 1995 “el juez dispuso todos los medios necesarios para que personal de la Secretaría de Inteligencia del Estado (Vergéz y Romero) interrogara al imputado Telleldín con relación al armado y posterior entrega del utilitario. Toda vez que la información obtenida en dichos encuentros resultó infructuosa para la investigación, la entonces camarista federal Dra. Riva Aramayo mantuvo diversas entrevistas con Telleldín para lograr el fin propuesto (obtener información respecto de la entrega de la camioneta)...” (fs. 123.491 vta./123.492).

Frente a esas taxativas consideraciones en la sentencia, cuya razonabilidad no ha logrado conmover el recurrente con su parcial discrepancia, la ausencia de confutación del efecto anulador respecto de aquéllas otras irregularidades conduce al temperamento adverso anunciado. Es que aun de prosperar el agravio así formulado y juzgarse legítima la introducción de la información que se dice obtenida por el capitán Vergéz –esto sin mella de lo expresado a su respecto en los apartados VIII y IX supra– y la aportada por la doctora Riva Aramayo, como así también sus derivaciones –que son los aspectos centrales a los que se ha ceñido la objeción a la nulidad resuelta (ver apartado XI.1 supra)–, anomalías tales como negociar y convenir un pago con el imputado a cambio de una nueva versión del hecho, la posterior incorporación de prueba corroborante, determinar el resultado de un reconocimiento fotográfico sui generis, presionar a declarantes para lograr evidencia contra un imputado, recibir testimonio a quienes podían autoincriminarse, autorizar el ofrecimiento a imputados de beneficios económicos o procesales a cambio de aportar prueba de cargo hacia ciertas personas, ocultar información a la Cámara de Apelaciones al tramitar los incidentes de recusación, por evocar sólo algunas de las reseñadas en el apartado que antecede, constituyen suficiente sustento, per se y objetivamente, de la falta de imparcialidad declarada.

Estimo oportuno mencionar que en Fallos: 327:5863, al hacer referencia a la garantía en cuestión, V.E. citó la jurisprudencia del Tri-



bunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a que “en materia de imparcialidad del tribunal lo decisivo es establecer si, ya desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, y siguiendo el adagio ‘justice must not only be done: it must also be seen to be done’ (conf. casos “Delcourt vs. Bélgica”, 17/1/1970, serie A, N° 11, párr. 31; “De Cubber vs. Bélgica”, 26/10/1984, serie A, N° 86. párr. 24)”. Asimismo, sostuvo que “tales criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1° de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que ‘la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso’ (loc. cit.)” (considerandos 27 y 28 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco). En sentido análogo se expidieron en sus respectivos votos concurrentes los doctores Fayt (considerando 26), Maqueda (considerando 13) y Zaffaroni (considerando 22).

Al analizar las irregularidades que no han sido materia de recurso con el tamiz de estas pautas, surge evidente la afectación de la imparcialidad del juez y, asimismo, de las garantías del debido proceso y defensa en juicio que debieron observarse, cuya ausencia ha viciado la investigación del atentado a la sede de la AMIA. Precisamente, en Fallos: 198:78; 257:132 y 328:1491, entre otros, V.E. reconoció que el ejercicio imparcial de la administración de justicia es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento y es manifestación directa de esas garantías constitucionales.

En el segundo de esos precedentes, referido al trámite de un incidente de recusación planteado en el conocido caso “Penjerek”, la Corte afirmó —en términos enteramente aplicables al *sub júdice*— que “corresponde a las modalidades de la causa la extrema ponderación y prudencia en el curso de su trámite, de modo a salvaguardar las exigencias de una inobjetable administración de justicia, tanto para el honor y los bienes de los procesados, como para la dignidad de los funcionarios y magistrados que han de ejercerla y el sosiego y la tranquilidad colectivos” (considerando 8°).

Es que aun cuando la gravedad del hecho de autos no sea comparable con el “robo a un supermercado”, como dijo la querrela a fs. 123.686, ello no autoriza, como señaló el *a quo*, a apartarse de las normas procesales aplicables. En este sentido y de modo análogo al instrumento internacional invocado a fs. 123.520 vta. de la sentencia apelada, es ilustrativo señalar el “Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas”, adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997, cuyo artículo 14 contempla que “toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o encausada con arreglo al presente convenio, gozará de tratamiento equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”.

Las consideraciones hasta aquí expuestas, permiten concluir, aun con el criterio restrictivo que rige en la materia (Fallos: 325:1404 y 328:1874), que la nulidad que ha sido confirmada por el *a quo* encuentra base suficiente y razonable en los fundamentos que en punto a la ausencia de imparcialidad han quedado fuera de la apelación federal de la parte querellante. Esta circunstancia, por lo tanto, hace irrevivable en esta instancia lo así resuelto (conf. Fallos: 308:627; 312:1283 y 318:2611 –disidencia del doctor Petracchi–, antes citados).

– XV –

En cuanto al agravio por la extensión a la situación de Carlos Alberto Telleldín de los efectos de la nulidad decretada a partir del inicio de la causa “Brigadas”, se trata de un planteo que además de guardar estrecha relación con los fundamentos de la invalidez analizada en el apartado anterior, se dirige a cuestionar la amplitud con la que el *a quo* interpretó su competencia revisora del fallo del tribunal de mérito.

Al ingresar a su estudio aprecio que también exhibe insuficiente sustentación. Efectivamente, al avalar esa extensión de la nulidad, el *a quo* reconoció que la sentencia apelada “no detalló minuciosamente cuáles fueron [las] relaciones y probanzas” obtenidas a partir de la formación de la causa “Brigadas” que se utilizaron en los actos procesales más importantes dictados respecto de Carlos Telleldín y, al igual que en la instancia previa, consideró que tanto en las requisitorias de

elevación a juicio del fiscal y las querellas, cuanto en sus antecedentes (auto de procesamiento y su confirmación), al imputársele al nombrado la participación necesaria en el atentado del 18 de julio de 1994 se habían utilizado pruebas alcanzadas por la declaración de nulidad, sin las cuales no se podría haber sostenido fundadamente la acusación (ver fs. 123.497 vta./123.498 vta.).

Además de ello, la Cámara de Casación puntualizó que en la ampliación del procesamiento del 2 de noviembre de 1998, el juez valoró elementos que fueron juzgados ilegales, como lo actuado por el comisario Verón, la información obtenida por la doctora Riva Aramayo, la conversación entre Ionno y Nicolau, la indagatoria paga de Telleldín del 5 de julio de 1996 y los dichos de la testigo de identidad reservada letra “K”, Miriam Salinas. Asimismo, señaló que en los requerimientos de elevación a juicio se utilizaron diversas piezas probatorias de aquella procedencia para acreditar la participación de Telleldín en el atentado e indicó, por ejemplo, que allí se sostuvo que a partir de las reuniones que el imputado mantuvo con la aludida juez, se había determinado que entregó la camioneta a personal de la policía bonaerense en virtud de una supuesta extorsión por parte de algunos miembros de esa institución, con quienes mantenía una “deuda” pendiente.

Al responder a un agravio análogo al aquí introducido, referido a la existencia de prueba anterior al inicio de la causa “Brigadas” que alcanzaba para imputar el atentado a Telleldín, el *a quo* apuntó que las constancias en las cuales los representantes del Ministerio Público basaron su solicitud del 2 de junio de 1995 para ampliar el procesamiento en ese sentido, se relacionan con las mentiras y contradicciones en que había incurrido acerca del armado y entrega del utilitario y con su actividad desde la “pretendida venta” hasta el día de su detención; y que ello solo fue tenido presente por el juez, quien recién tres años después, luego de las “cuantiosas irregularidades en que se incurrió ... durante ese lapso”, dictó ese auto de mérito sobre la base de las pruebas antes reseñadas.

En virtud de ello y en aplicación del método de supresión mental hipotética, la Cámara descartó la existencia de elementos para sustentar esa imputación (fs. 123.499/123.500).

He creído necesario efectuar este breve relato para explicar el déficit de fundamentación aludido. En efecto, frente a esas consideraciones

del *a quo*, la impugnación insiste en el vicio atribuido al fallo del tribunal oral sin reparar que, al proceder a su revisión, la Cámara de Casación, además de compartir las consideraciones de los jueces del debate, lo cual descarta arbitrariedad (Fallos: 304:1343 y sus citas; 318:2056, entre otros), agregó en la misma dirección aquellas precisiones en cuanto a las pruebas ilegítimas valoradas al ampliarse el procesamiento de Telleldín y juzgó viciada la imputación así resuelta. Asimismo interpretó, a partir de los términos del pedido efectuado por el Ministerio Público en junio de 1995 y del criterio entonces adoptado por el juez al respecto, que los elementos anteriores a esa fecha eran insuficientes a esos fines.

Ese temperamento, que ha sido cuestionado por la parte querellante al entender que significó “un exceso en la capacidad decisoria” de la Cámara de Casación (fs. 123.697 vta.), desconoce la inteligencia que el Alto Tribunal ha asignado a la competencia revisora del *a quo* a partir del precedente “Casal, Matías Eugenio y otro” (Fallos: 328:3399). Sin pasar por alto que esencialmente allí se trató del derecho del imputado a recurrir el fallo ante un tribunal superior, es pertinente destacar que también se estableció en cuanto al alcance del recurso de casación, que “...el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...” (considerando 34 del voto conjunto, página 3444).

Precisamente, cuando el *a quo* declaró admisible el recurso de queja por casación denegada interpuesto por la querrela contra la sentencia del tribunal oral, también invocó la doctrina del precedente “Casal” (ver fs. 123.673). En similar sentido, al expedirse el fallo apelado en materia de costas, también se alude a la “amplia revisión del pronunciamiento recurrido que se impone para un hecho de la gravedad como el aquí traído a estudio...” (fs. 123.550 vta.).

En virtud de esa hermenéutica, considero que no es posible afirmar que los fundamentos desarrollados en la sentencia apelada signifiquen exceso jurisdiccional alguno, sino la plena aplicación de esa doctrina ante el agravio que había expresado la recurrente.

Así las cosas, aprecio que la insuficiente fundamentación del remedio federal aludida en el apartado XIV de este dictamen, también incide respecto del agravio que aquí se pondera, pues algunos de los

elementos ilegítimos cuya valoración en el auto de procesamiento desestimó el *a quo*, se identifican con los que el recurrente omitió objetar (v.gr. las conversaciones entre Ionno y Nicolau y los dichos de Miriam Salinas, comprendidos en los puntos 11, 10 –q.5– y 1 de la reseña contenida en el apartado XIII).

Además de ello y en relación a la indagatoria del 5 de julio de 1996, aun cuando se pretende su valoración porque –según Telleldín– al declarar en esa oportunidad fue “esencialmente veraz” (ver fs. 123.687), cabe destacar que durante el debate la propia recurrente planteó con las demás partes la nulidad de esa declaración paga y el tribunal oral resolvió en igual sentido (ver fs. 123.469). Es decir, que en este aspecto existe coincidencia con la ilegalidad considerada en el fallo.

Por otra parte, el razonamiento del *a quo* acerca de la ausencia de prueba suficiente con anterioridad al mes de junio de 1995, reforzado sobre la base del tiempo transcurrido entre lo entonces solicitado por los fiscales y la ampliación del procesamiento (más de tres años), también constituye un razonable elemento de juicio que no ha sido refutado por el apelante quien, si bien insiste en que con la prueba anterior a esa fecha bastaba para adoptar esa medida procesal, ha omitido individualizarla (ver apartado XVII infra).

Como puede apreciarse y sin perjuicio de esa inobservancia del recaudo contemplado por el artículo 15 de la ley 48, en definitiva la pretensión de la querella conduce al examen de cuestiones de hecho y prueba, que al haber sido decididas sin arbitrariedad, resultan ajenas a la instancia extraordinaria.

– XVI –

Según la jurisprudencia de V.E., los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951). Por tal razón, es carga del recurrente demostrar que el planteo cuyo tratamiento se dice omitido resulta esencial.

Entiendo que el recurso tampoco satisface el mencionado requisito, cuando se refiere a la omisión de la sentencia de tratar la cuestión del saneamiento o convalidación de lo actuado por el juez instructor a través de la actividad desarrollada ante el tribunal oral.

Es que, habida cuenta que la nulidad resuelta reconoce por fundamento la violación a diversas garantías constitucionales que tutelan el debido proceso legal, el *a quo* interpretó que tal sanción se enmarca dentro de lo que la ley contempla como “nulidades absolutas”, declarables de oficio y no susceptibles de saneamiento o confirmación (arts. 168 y 171 del Código Procesal Penal).

Así, por ejemplo, sostuvo a fs. 123.491 que “tal como ha sido puesto de resalto en el fallo, la garantía de imparcialidad de los jueces, receptada constitucionalmente, ha sido violada por el juez instructor, afectando así los derechos de defensa y al debido proceso de los que gozan todas las personas sometidas a juicio. En consecuencia, el tribunal oral aplicó correctamente el art. 168 del Código Procesal Penal de la Nación...”.

Similar temperamento surge de fs. 123.457, en referencia a la afectación de la garantía del juez natural ante las reuniones que mantuvo la doctora Riva Aramayo con Carlos Telleldín; de fs. 123.470/123.471 cuando en relación a la nulidad de la indagatoria remunerada del 5 de julio de 1996 invocó el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, y su reglamentación en los artículos 296 y 298 de la ley procesal; de fs. 123.471 vta./123.472 vta. ante las diversas categorías procesales (imputados/testigos) bajo las que declararon Hugo Pérez, Claudio Cortoras y Eduardo Telleldín, quienes adecuaron sus dichos a la versión brindada por Telleldín en aquella indagatoria, con afectación de las garantías de no autoincriminación, debido proceso y defensa en juicio; y también de fs. 123.454/123.455 respecto de la intervención del capitán Vergéz, tal como se mencionó en el apartado IX *supra*.

Asimismo, en la introducción del ya aludido considerando 9º de la sentencia recurrida, después de recordar los principios, garantías y limitaciones con que debe desarrollarse una investigación penal regular, la Cámara resaltó la “profunda significación fáctica” de las cuestiones constitucionales que suscita la instrucción y reparó en que autorizada doctrina subraya cada vez con mayor énfasis que, en la práctica, la investigación preliminar tiene una “singular fuerza determinante en el resultado del juicio oral”. En esa dirección, concluyó que “un proceso penal que no respete las garantías individuales, la eficiencia y la eficacia en su consecución, sale del marco del debido proceso; circunstancia que se ve reflejada en el caso traído a estudio, en virtud

de la deficiente investigación –caracterizada por la vulneración de los principios constitucionales– en la que incurrió el juez de primera instancia” (fs. 123.504/vta.).

En estas condiciones, cabe afirmar que por sobre la cuestión –que en este caso parece más bien retórica– de si la prueba se produce o se reproduce en el juicio, el *a quo* entendió, en aquel amplio ejercicio de su competencia revisora, que lo acontecido durante la vista pública de la causa no logró cohonestar los graves vicios del sumario. Según lo veo, de esa manera dio adecuada respuesta al agravio que se dice omitido.

Por ello, advierto que el reclamo de la querrela en cuanto a la falta de tratamiento de un planteo conducente, exhibe una diversa opinión acerca de la valoración de estos aspectos del fallo impugnado, cuya fundamentación –inescindible, por cierto, del contexto general de este proceso– no sólo tampoco luce arbitraria sino que, a la vez y como consecuencia de la firmeza de las consideraciones de la sentencia enunciadas en el apartado XIV de este dictamen, se encontraría alcanzada ante V.E. por la irrevisibilidad allí enunciada.

– XVII –

En mi opinión y tal como allí lo adelanté, el agravio acerca de la existencia de la “vía independiente”, se relaciona estrechamente con el tratado en el apartado XV de este dictamen. Así lo interpreto a partir de que la parte querellante insiste en que el cauce probatorio no contaminado deriva de lo que Telleldín manifestó ante el capitán Vergéz, la doctora Riva Aramayo y los periodistas Román Lejtman y Raúl Kollmann. Además, de la acreditada presencia de personal de la policía bonaerense en las inmediaciones del domicilio de aquél y de un “manuscrito” que atribuye al acusado.

A diferencia de cuanto sostuve al abordar similar agravio del recurso interpuesto por el Ministerio Público, aquí el planteo tropieza, según lo veo, con la declarada ausencia de imparcialidad en lo que se refiere al atentado a la sede de la AMIA, aspecto que como se ha visto en los apartados XIII y XIV supra, no ha logrado refutar la impugnación de la querrela.

En efecto, aun de considerarse –como se pretende– que la información obtenida por Vergéz y Riva Aramayo fue aportada libremente por

Telleldín, el recurrente no ha explicado a través de qué curso independiente podría llegar a imputarse el atentado a quienes fueron afectados por la parcialidad del juzgador derivada de las irregularidades que han quedado fuera del remedio federal. Es que si fue a partir de aquellos encuentros por fuera de lo que regula el Código Procesal Penal, que se conoció la entrega de la camioneta al personal policial para su utilización en el hecho, las anomalías que, según lo consideró el *a quo*, exhiben las diligencias ordenadas por el juez en su consecuencia –las cuales, reitero, han sido reseñadas *supra*– presentan por sí mismas tal entidad que, como se dijo, impiden su consideración como prueba útil.

A ello cabe añadir que la propia invocación de un cauce independiente supone admitir la existencia de otro viciado. Precisamente, en este sentido la querrela coincide con las conclusiones a que arribaron los jueces de las dos instancias previas, tal como lo afirman a fs. 123.676/vta. de su escrito, donde reconocen las irregularidades, nulidades y excesos de la instrucción y aluden a su rol de acusador particular en las actuaciones donde ello es investigado. Empero, el distingo que postula radica en que el supuesto curso alternativo se basa en la prueba que aun cuando haya sido consecuencia de las anomalías verificadas, se habría “producido” en el debate oral y, de ese modo, a criterio de la querrela, la nulidad se vería saneada, con lo cual la hipótesis de autoría y participación en el atentado por la que requirió la elevación a juicio, recobraría pleno valor.

Según lo veo, sin perder de vista la “inabarcabilidad” de la prueba *supra* evocada, esa actitud persigue –al menos– que la actividad procesal que el *a quo* juzgó viciada, cuya crítica ha omitido el recurrente y que brinda razonable fundamento a la ausencia de imparcialidad declarada (conf. apartados XIII, XIV y XV), pueda ser revalorizada por V.E. para modificar el resultado del juicio. Así las cosas y además de las limitaciones propias del remedio federal, entiendo, al igual que entonces, que este aspecto del planteo resulta inadmisibles como consecuencia de la firmeza que han adquirido esas consideraciones del fallo apelado, sin perjuicio de lo expuesto en el apartado que antecede acerca del carácter absoluto de la nulidad declarada.

Ahora bien, en cuanto a las manifestaciones a los periodistas Lejtman y Kollmann que también han sido invocadas como fuente del descubrimiento inevitable, aprecio que nuevamente corresponde distinguir con lo considerado al evaluar una prueba de similar fuente en el recurso fiscal.



A diferencia de entonces, donde los reporteros de “Página 12” publicaron el 16 de julio de 1995 la versión de Telleldín sobre los hechos extorsivos cometidos en su perjuicio por personal de la brigada de Lanús sin elementos que la envicien, surge del fallo apelado que durante el debate se acreditó que “el periodista Lejtman refirió que le ofrecieron a Telleldín una determinada suma de dinero para comprar los derechos de un libro donde ésta iba a escribir los pormenores que rodearon la entrega de la camioneta, pero que Telleldín pidió una suma superior que no estaban dispuestos a abonar. Agregó que un funcionario del gobierno, cuyos datos no reveló, le ofreció pagar la diferencia respecto de lo que la editorial abonaría, operación que finalmente no se concretó. Por su parte, Kollmann agregó que era Lejtman quien se encontraba al frente de las negociaciones de las que él no participaba, y dejó en claro sus sospechas respecto de que ‘había algo detrás que yo no conocía, de que había otra cosa, de que había alguien con negociaciones que yo desconocía’ ... Manifestó, asimismo, que con respecto al libro se había buscado la conformidad tanto de representantes de la DAIA y de la SIDE como del juez Galeano y creyó recordar que se había conversado el tema con los fiscales Mullen y Barbaccia para no interferir con la investigación judicial” (ver fs. 123.468 vta./ 123.469).

Si bien estos pormenores de las tratativas que existieron entre ambos periodistas y Telleldín fueron tenidos en cuenta por el *a quo* en el apartado m.1) del recordado considerando 6° como parte de las irregularidades que rodearon la anulada ampliación de indagatoria del 5 de julio de 1996 (conf. apartado XIII, punto 7 de este dictamen), advierto que la acreditada índole económica de ellos constituye un dato de suma relevancia que desvirtúa su valoración a los fines pretendidos por la recurrente.

A esta circunstancia debe agregarse que aquella específica consideración de la Cámara quedó fuera de los agravios introducidos por la parte querellante en el recurso extraordinario, tal como se dijo en el apartado XIII supra, por lo cual cabe aplicar en este aspecto el temperamento allí sugerido.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que el *a quo* afirmó que el impugnante no se había hecho cargo de demostrar que los artículos publicados en el diario “Página 12” trajeran aparejada la certeza necesaria para arribar a un pronunciamiento condenatorio o al menos la entidad suficiente para justificar la realización de un nuevo

juicio (fs. 123.528 vta.) y esa demostración tampoco la efectuó la parte querellante en el *sub examine*.

Asimismo, por tratarse de expresiones de Telleldín, le son extensivas las consideraciones que la sentencia hizo respecto de la fiabilidad de las declaraciones del nombrado en relación con la entrega de la Traffic (ver referencia en el apartado VIII de este dictamen). Igual criterio debe regir para el “manuscrito” cuya consideración se dice omitida, recién introducido por la querella en la instancia casatoria (ver fs. 123.706 vta.), pues al analizar este agravio, el *a quo* hizo repetida referencia a los dichos que se atribuyen a Telleldín tanto dentro como fuera del proceso (ver en especial fs. 123.530 vta.).

Del mismo modo, la decisión apelada no pasó por alto la circunstancia de que ciertos agentes de la SIDE declararon haber presenciado el arribo al domicilio de Telleldín de los policías Bareiro, Barreda y Leal, mientras realizaban tareas de vigilancia ordenadas una vez acreditada la identidad del último tenedor del motor del coche bomba; sin embargo expresó que, por sí sola, no constituía una prueba que justificara una mínima certeza en relación con el hecho investigado.

Las anteriores consideraciones no han sido objeto de una crítica concreta y razonada del recurrente, cuyo agravio se limita a una reedición de argumentos vertidos en la instancia anterior, los cuales –como se aprecia– fueron desechados con conducentes fundamentos de hecho, prueba y derecho común que, en tales condiciones, no cabe revisar a la Corte en el marco de su competencia extraordinaria (Fallos: 319:2399; 325:1145; 326:2156, entre otros). Ese déficit, sumado a lo expresado en los párrafos anteriores de este apartado, también afecta la viabilidad del planteo acerca del curso independiente.

– XVIII –

La querella también denunció que la sentencia omitió considerar agravios relacionados con el proceso de preparación y acondicionamiento del coche-bomba, en particular con la colocación de elásticos reforzados en la camioneta. Ellos se refieren a aspectos que la sentencia del tribunal de mérito incluyó en el capítulo denominado “Derecho a la Verdad” (ver fs. 123.533).

Aprecio que, más allá de tratarse de cuestiones de hecho y prueba extrañas a la apelación federal, los planteos no son decisivos, en el

sentido de que no se advierte que su tratamiento hubiera conducido a la adopción de una solución distinta.

En efecto, la lectura del recurso revela que el apelante está disconforme con el hecho que el tribunal oral haya valorado el testimonio de un perito que dijo que el cambio de elásticos requiere la utilización de herramientas especiales –que no estaban en los talleres que solía frecuentar Telleldín– y propone, en cambio, que debe prevalecer la de otro experto que habría dicho lo contrario; sin embargo omite explicar cómo la mera posibilidad de que el cambio de elásticos pueda haberse realizado con herramientas comunes complica, en concreto, la situación de Telleldín, al punto de demostrar, más allá de toda duda razonable, que él participó en el armado del utilitario.

Es cierto que la circunstancia de no haberse secuestrado herramientas especiales en los talleres de Cotoras y Nitzcaner no aporta ningún dato relevante, desde que se sabía de antemano que por tales lugares no pasó la carrocería que explotaría el 18 de julio de 1994. Ningún dato que, según la misma querrela, permita afirmar o negar que Telleldín hubiera intervenido en el reemplazo de esas autopartes (fs. 123.708/vta).

Para finalizar estas consideraciones, resta destacar que el apelante tampoco aclaró porqué advierte una contradicción entre los términos “al menos debieron haber existido tres carrocerías” y “no se demostró que Carlos Alberto Telleldín haya armado más de una camioneta...” (fs. 123.709), ni en qué modo ello incidiría en forma decisiva para la solución diversa del caso, máxime cuando a fs. 123.707 reconoció que “esta querrela viene sosteniendo desde antiguo la existencia de tres carrocerías, las de Messin y Sarapura y aquella otra, al día de hoy no identificada, que portaba la bomba”, y a fs. 123.708 vta. coincidió con el tribunal oral en que “no se pudo establecer dónde armó Telleldín la Trafic que explotó en AMIA”.

En estas condiciones, frente a esa insuficiencia de fundamentación y teniendo en cuenta que tanto el recurrente como el *a quo* admiten que la objeción se dirige contra un concepto expresado obiter dictum (ver fs. 123.709 y 123.533/vta.), toda vez que es criterio de V.E. que no posee aptitud para modificar la sentencia la crítica relativa a afirmaciones de esa naturaleza (Fallos: 315:449), estimo que la objeción así introducida resulta inadmisibles por ausencia de gravamen (conf. Fallos: 312:916, considerandos 4º y 5º del voto del doctor Caballero).

## – XIX –

El último de los motivos del apelante cuestiona la absolución de Juan José Ribelli del delito de amenazas coactivas en perjuicio del ex juez Galeano. Y también lo hace con invocación de la doctrina de arbitrariedad.

Tiene establecido V.E. que dicha doctrina es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que le son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, sino que requiere un inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista o una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 311:1668; 321:2933, voto del doctor Petracchi; 326:3939).

Ninguna de las situaciones descriptas puede apreciarse en la decisión recurrida, en tanto el tribunal apelado sostuvo en el considerando 13, entre otros fundamentos, que –fuera de la supuesta víctima– el hecho no fue presenciado por terceros; que precisamente Galeano dijo que interpretó la situación como una maniobra claramente extorsiva, pero que ninguno de los empleados a quienes el ex juez comentó el episodio corroboraron esa impresión cuando declararon como testigos. Agregó la sentencia que no podía obviarse el contexto, en referencia a la falta de imparcialidad que mostró Galeano en perjuicio de Ribelli, y consideró que esa circunstancia extiende un manto de duda sobre la declaración del primero. Valoró que tanto Galeano como la fiscalía y la querrela, afirmaron que al comienzo de la cinta se podían observar imágenes de chicos –que no dudaron en interpretar como alusivas a los hijos del ex juez–; pero que el tribunal oral, al observar el video, tildó de inexplicables esas afirmaciones, pues aquél apenas registraba en unos pocos segundos el rostro de una niña, una pareja en una plaza y un hombre que se alejaba en motocicleta –al compás de la música de un corto publicitario–, y ello de ningún modo podía interpretarse como mensaje intimidatorio o una referencia a los hijos del magistrado.

Por otra parte, el *a quo* estimó que en tanto la prueba agregada no demostraba que al entregar el video Ribelli hubiera tenido la intención de extorsionar o coaccionar al juez, la cuestión articulada por la querrela sobre el conocimiento que pudiera tener del contenido del video, era insustancial para dirimir la imputación. Asimismo juzgó insuficiente para acreditar el elemento subjetivo que exige la figura, la mera entrega del video al juez, pues éste reconoció haberle dicho a Ribelli que se lo dejara. De esa manera, al interpretar que no se había

probado la existencia de las amenazas, entendió innecesario analizar si el tipo penal requiere o no que sean “injustas”.

En virtud de ello, el *a quo* concluyó que no había arbitrariedad en la decisión del tribunal de mérito que consideró no acreditado el supuesto típico de hecho del artículo 149 bis del Código Penal (fs. 123.545 vta./123.550 vta.).

La opinión discrepante de la querrela, en el sentido que el hecho, tal como se tuvo por probado, sí encuadra en la figura de ese delito, olvida que el juicio de subsunción es una típica cuestión de hecho, prueba y derecho común privativa de los jueces de la causa, que no habilita la revisión excepcional de la Corte cuando, como en el caso, ha sido resuelta con argumentos que, aunque resulten discutibles u opinables, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad.

– XX –

Por todo lo expuesto, solicito a V.E.:

1º) Tenga por mantenido el recurso extraordinario interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 123.594/123.616 y, con ese alcance, revoque parcialmente la sentencia apelada (apartados III a X de este dictamen);

2º) Declare improcedente el remedio federal interpuesto por la parte querellante a fs. 123.617/123.714 (apartados XI a XIX ídem). Buenos Aires, 1º de febrero de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Telleldín, Carlos Alberto y otros s/ rec. de casación”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y

por la querrela de la A.M.I.A. –D.A.I.A.– Grupo de Familiares y Amigos de Víctimas del atentado A.M.I.A. y confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 que había declarado la nulidad de la providencia dictada por el juez de instrucción el 31 de octubre de 1995 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a las personas por las que se formuló requerimiento de elevación a juicio.

Contra dicha decisión, tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela, interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 123.594/123.616 y 123.617/123.714, respectivamente, que fueron concedidos por el *a quo* a fs. 123.860/123.860 vta.

2º) Que en la presente causa se investigó la supuesta participación de las llamadas “conexiones locales” en la realización del atentado en la sede de la A.M.I.A., como así también la perpetración de “delitos conexos” –hechos extorsivos que habrían damnificado a Carlos Alberto Telleldín y que fueron atribuidos a policías de la Provincia de Buenos Aires– y, por último, la comisión del delito de coacción agravada que se le imputó a Juan José Ribelli, en perjuicio del juez Juan José Galeano.

3º) Que en su escrito, el señor Fiscal General planteó la arbitrariedad del fallo recurrido por considerar que allí se había extendido indebidamente el alcance de la nulidad del auto del 31 de octubre de 1995 –que ordenó la apertura de la causa “Brigadas”–, descartándose la existencia de una vía independiente que respaldara la acusación pública al personal de las brigadas de Vicente López y Lanús de la Policía de la Provincia de Buenos Aires por los hechos de extorsión cometidos en perjuicio de Carlos Alberto Telleldín.

4º) Que en punto a esta cuestión corresponde remitir, en lo pertinente, a los argumentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, quien mantuvo la pretensión en esta instancia. Ello así, por cuanto la exclusión de las pruebas relacionadas con los hechos de extorsión cometidos en perjuicio de Carlos Alberto Telleldín bajo el argumento de la falta de imparcialidad y el consecuente rechazo a la hipótesis de la fuente independiente, importa una decisión que no se ajusta a las constancias de la causa y debe descalificarse como acto jurisdiccional válido.

5º) Que, de su lado, la parte querellante dirigió sus agravios contra la sentencia del *a quo* en cuanto confirmó el pronunciamiento dictado

por el tribunal oral federal que había declarado la nulidad del auto del 31 de octubre de 1995 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a Carlos Alberto Telleldín, Juan José Ribelli, Anastasio Ireneo Leal, Raúl Edilio Ibarra y Mario Norberto Barreiro, acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A. y, respecto de Juan José Ribelli, también en orden al delito de coacción agravada que se le había imputado.

Las objeciones planteadas se refieren: 1) a la arbitraria construcción de la nulidad declarada; 2) a la falta de fundamentación de la sentencia al extender el alcance de la nulidad decretada a partir del inicio de la causa “Brigadas” a la situación de Carlos Alberto Telleldín; 3) a la omisión en el tratamiento de un planteo esencial formulado por su parte: el saneamiento de las nulidades ocurridas en la instrucción mediante la producción originaria de la prueba en el debate; 4) a la arbitrariedad de la sentencia en lo relativo al rechazo de una pretendida vía independiente de investigación que conduciría a sortear los efectos de la regla de exclusión de la prueba ilícita; 5) a la omisión en el fallo de un asunto fundamental en lo que hacía al “derecho a la verdad” relacionado con la forma en que se trató la cuestión de los elásticos del utilitario que explotó en la sede de la A.M.I. A. y, por último, 6) a la arbitraria convalidación de la interpretación del hecho elaborada por el tribunal oral en punto al delito de coacción agravada imputado a Juan José Ribelli en perjuicio del ex juez Galeano.

6º) Que tal como señala el señor Procurador Fiscal, la nulidad que ha sido confirmada por el *a quo* encuentra base suficiente y razonable en los fundamentos que en punto a la ausencia de imparcialidad han quedado fuera de la apelación federal de la parte querellante. Esta circunstancia, por lo tanto, hace irrevisable en esta instancia lo así resuelto. A su vez, los restantes agravios –con la excepción que se tratará en el considerando siguiente– remiten al examen de aspectos de hecho, prueba, derecho común y procesal, propios de los jueces de la causa y ajenos, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48.

7º) Que a distinta conclusión cabe arribar en cuanto al agravio relativo a la extensión de los efectos de la nulidad a actos procesales previos a la formación de la causa “Brigadas”, relacionados fundamentalmente con quien fue, desde el inicio de la causa originaria, su principal sospechoso –Carlos Alberto Telleldín–, omitiéndose considerar de ese modo la variada prueba no sólo relacionada con él, sino con otros extremos de importancia que se derivaban a partir de su intervención.

En efecto, dicho agravio suscita cuestión federal para su examen en la vía elegida, habida cuenta de que no obstante referirse a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas como regla al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no configura óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión –como se desarrollará *ut infra*– exhibe defectos graves de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso (conf. doctrina de Fallos: 315:801; 317:832; 318:230, entre muchos otros), sin dejar de tener en cuenta que todo ello se enmarca en un proceso cuya trascendencia institucional resulta notoria.

8º) Que sobre el punto, debe mencionarse en primer lugar que el tribunal de juicio extendió los efectos de la nulidad decretada respecto de la denominada causa “Brigadas” a la situación procesal de Telleldín por considerar que en los actos procesales más importantes de la instrucción dictados a su respecto “**se utilizaron relaciones y probanzas** obtenidas a partir de la formación” de aquella causa (énfasis agregado).

Ante tan indescifrable afirmación fue la propia Cámara Nacional de Casación Penal la que admitió que el *a quo* no detalló cuáles fueron tales “relaciones y probanzas”. Sin embargo, intentó desentrañar el aserto con uno aun más críptico en cuanto señaló que “**su confirmación** por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y el posterior requerimiento de elevación a juicio, **avalan la extensión de la nulidad decretada**” (fs. 123.497 vta.; énfasis agregado).

Es decir, en primer lugar el tribunal de mérito no explicó el motivo de tan grave decisión cuando –como es sabido– afirmaciones de este tenor tales como la remisión a “las particularidades de la causa, prudentemente atendidas”, han sido calificadas de arbitrarias en numerosas oportunidades por esta Corte al carecer de referencia alguna (Fallos: 251:512, entre muchos otros). En la instancia casatoria se intentó suplir la inexplicable omisión con un argumento tan sólo aparente. Los jueces sustituyeron las razones por afirmaciones dogmáticas y se consideraron dispensados de fundar razonadamente su decisión proporcionando un simple argumento de autoridad, que como tal no hizo más que trasladar el problema. A su vez, su mal uso condujo a la configuración de una falacia de autoridad, al suponer el *a quo* que el hecho de que alguien sostenga que cierta proposición es verdadera, la hace verdadera.



En efecto, hay una suerte de orfandad argumental en cuanto a la situación del imputado Telleldín, cuyo tratamiento se diferencia de modo evidente respecto de otros tramos de la sentencia acabadamente fundados. Es claro que no se trataba de una cuestión menor como para soslayarla de esa manera. El imperioso tratamiento de tan delicada cuestión resultó indebidamente sustituido por una afirmación que en el caso resulta dogmática por cuanto se refiere a algo que en modo alguno sustenta lo decidido. Simplemente, no se explica cómo la parcialidad del juez respecto de los ex policías afectó la situación procesal de Carlos Alberto Telleldín.

Es por ello que hasta aquí sólo hay apariencia de fundamentación, toda vez que el pronunciamiento tuvo como base una generalización absoluta, emanada de un puro razonamiento abstracto, impreciso y, por tanto, desvinculado de las específicas modalidades del caso, razonamiento que podría haber sido válido cualquiera hubiera sido la situación que se presentara (conf. arg. Fallos: 248:291).

9º) Que esto es aun más preocupante, si se tiene en cuenta que el motivo por el cual se anularon las actuaciones a partir del decreto que disponía la apertura de la denominada causa “Brigadas” fue el de la falta de imparcialidad del juzgador (ver su tratamiento a partir de fs. 120.658).

En efecto, en tanto la imparcialidad del juzgador –tal como el propio tribunal señaló– se presume, debieron ser concretos los motivos por los cuales extendieron los efectos nulificantes a aquel tramo de la investigación en el que, a diferencia de lo decidido a partir del 31 de octubre, nada se dijo acerca de la violación de aquella garantía constitucional (en rigor de verdad, no se trata de una nulidad propiamente dicha, pues si bien en cuanto a la cuestión que aquí se trata el resultado fue equivalente, la materialidad del hecho sí se tuvo por acreditada).

El tribunal oral concluyó a fs. 120.933 vta. que el juez de instrucción había actuado con falta de neutralidad y que como se trataba de la violación a una garantía constitucional, la consecuencia debía ser la nulidad. Establecida, entonces, la falta de imparcialidad sostuvo a fs. 120.940 que sólo restaba establecer el momento a partir del cual se manifestó el desvío en la voluntad del juez. Admitió que si bien no era tarea fácil determinar con exactitud a partir de qué acto procesal concreto se exhibió en el proceso que el juez instructor torció su voluntad,

el 31 de octubre de 1995 era el momento en el que “cabe establecer la **primera** manifestación en el proceso del designio anticipado o falta de neutralidad del juez” (fs. 120.942; énfasis agregado). Luego, fue la propia Cámara de Casación la que indicó expresamente que el tribunal de juicio “ha determinado correctamente el momento a partir del cual se evidenció en el expediente la parcialidad del magistrado instructor” (fs. 123.493 vta.).

Sin embargo, como ya se adelantó, el tribunal de juicio afirmó que “la nulidad que habrá de decretarse alcanza no sólo a las actuaciones en las que fueron investigados los efectivos de la Policía Bonaerense (...) sino también a las relativas a Carlos Alberto Telleldín, en orden a la participación que se le achacó en el atentado, toda vez que respecto de éste, al dictarse su procesamiento por tal suceso y al confirmarse dicho decisorio por la Cámara del fuero, se utilizaron relaciones y probanzas obtenidas a partir de la formación de la causa (...) llamada ‘Brigadas’”. Conclusión convalidada por el Tribunal de Casación que consideró que la extensión de los efectos de la nulidad a la situación procesal de Telleldín se encontraba debidamente fundamentada (fs. 123.497). De ese modo, la presunción de imparcialidad postulada por el propio tribunal más arriba quedó, renglón seguido, desvirtuada de modo absolutamente dogmático.

Cabe preguntarse: si la nulidad es la consecuencia de la violación a una garantía constitucional, cómo se explica, entonces, que se hayan extendido los efectos de dicha medida a una etapa del proceso en la que no se estableció que se hubiera violado tal garantía. Ni siquiera los sujetos contra quienes el tribunal había concluido la falta de imparcialidad del juzgador coincidían con quien resultó luego también “beneficiado” con la nulidad de su procesamiento. Si la ausencia de imparcialidad debe probarse incluso respecto de cada acto contra la persona a quien fue dirigida, con mayor razón aun debe aquélla determinarse si se trata de una persona distinta. Lo contrario implica trastocar el sentido de las garantías constitucionales.

10) Que “la exigencia de juez imparcial o neutral, correlato en el concreto proceso de la independencia que se predica del juez en tanto que miembro del Poder Judicial, es la primera garantía de todo ciudadano justiciable” (Sentencia 69/2001 del Tribunal Constitucional de España en Pleno, del 17 de marzo de 2001, BOE, núm. 83, pág. 981 [1004], voto del magistrado García Manzano). Mas, sin desmerecer en absoluto el inestimable valor de esta garantía, cabe destacar –como

ya se afirmó y tal como lo indica la propia Cámara de Casación a fs. 123.502— que según conocida jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la imparcialidad personal de un magistrado **se presume** (casos *Le Compte, Van Leuven y De Meyere* del 23 de junio de 1981; *Piersack* del 1º de octubre de 1982; *De Cubber* del 26 de octubre de 1984; *Hauschildt* del 24 de mayo de 1989).

Esta presunción de imparcialidad constituye, entonces también, un precepto indiscutido que “ha sido desde hace tiempo un principio asentado en su jurisprudencia y refleja un aspecto importante de la preeminencia del Derecho, a saber, que el veredicto del jurado es definitivo y por definición de obligatorio cumplimiento, a menos de ser descartado por una jurisdicción superior por irregularidad o inequidad... (a)unque en algunos casos puede resultar difícil aportar pruebas que rechacen la presunción, la condición de imparcialidad objetiva aporta además una garantía importante” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Pullar v. Reino Unido*, del 10 de junio de 1996).

No se cuestionan aquí las irregularidades en las que habría incurrido el magistrado a partir del 31 de octubre de 1995 —las que en gran medida no fueron materia de agravio—, mas la presunción reseñada no fue desvirtuada respecto de las actuaciones anteriores por lo que resultaría inexplicable la extensión de los efectos de la nulidad. ¿Cuál es, entonces, el sentido de satisfacer los extremos requeridos por el Tribunal Europeo —como lo hace la Cámara de Casación— en cuanto indica claramente el momento a partir del cual se evidencia la parcialidad, si luego se van a extender los efectos de esa violación de la garantía a actos no contaminados por dicha falta de neutralidad?

La tarea de esta Corte no consiste en revisar el derecho relevante y la práctica *in abstracto*, sino determinar —en este caso— si la manera en que fueron aplicados al señor Telleldín dio lugar a una violación de la garantía de imparcialidad, lo que debe juzgarse con particular ajuste a las circunstancias del caso concreto (conf. doctrina del caso “*Hauschildt*” ya citado). En ese mismo pronunciamiento se indica claramente que lo que debe intentar determinarse en el supuesto de parcialidad subjetiva es **la convicción personal de tal juez en tal ocasión** y en el de parcialidad objetiva deben verificarse **algunos hechos** que permitan poner en duda su imparcialidad.

Es decir, era menester la comprobación de ese punto y a falta de ella, el fallo carece de fundamento suficiente para sustentarlo. En efecto,

cabe recordar que para considerar vulnerado el derecho fundamental a la imparcialidad del instructor en cada caso concreto “es siempre preciso que existan **sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos** que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa... o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional de España, sentencia 162/1999, del 27 de septiembre de 1999; BOE núm. 263, pág. 136; énfasis agregado).

Por tal motivo, la exigencia de determinación, caso a caso, de que las dudas sobre la imparcialidad del magistrado alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas, impiden la extensión de la nulidad a aquellos tramos de la investigación sobre los que la sospecha no se apoye en esos datos objetivos, tales como los que se desarrollaron con anterioridad al 31 de octubre de 1995.

11) Que la argumentación que luego ensaya el *a quo* con el fin de explicar la extensión de la nulidad se vuelve circular, toda vez que a fs. 123.530 vta. sostuvo que “(e)s por tanto insostenible el cuestionamiento que formulan los querellantes en punto a que en la sentencia no se dice como la parcialidad del juez afectó la situación de Telleldín ni por qué debe ser anulado su procesamiento. En este sentido corresponde enfatizar que **así como no cabe presumir la parcialidad de los juzgadores, verificada como en el presente caso la parcialidad del instructor, la afectación a las garantías de las personas sometidas al poder jurisdiccional de ese juez no es más que la evidente consecuencia de su accionar disvalioso**” (énfasis agregado).

Es claro que con esta incomprensible afirmación se pretende birlar la presunción de imparcialidad mediante alusiones genéricas, pues son sólo las exteriorizaciones propias de cada actuación en el expediente las que pueden dar lugar a esa conclusión. En efecto, “el principio de conservación de las actuaciones judiciales (...) sólo permite considerar viciadas de nulidad aquellas decisiones (...) [para las que la intervención del magistrado cuestionado] hubiese sido decisiva (...) pero no aquellas que aparecen practicadas ante un órgano judicial revestido de la necesaria imparcialidad”. No hay principio que conduzca a “exten-

der los efectos del amparo a la totalidad del proceso penal, sino sólo a aquellos actos judiciales susceptibles de ser anulados en la hipótesis de que se estimara el motivo del recurso” (sentencia 69/2001 del Tribunal Constitucional de España en Pleno, citada *ut supra*). En ese mismo pronunciamiento se señala que “(s)erán las circunstancias concurrentes y el modo y forma en que se hayan llevado a cabo los actos concretos de instrucción y prueba en el proceso los que determinen el alcance y extensión de una eventual nulidad derivada de la vulneración del indicado derecho fundamental”, mas nunca una alusión abstracta sobre el accionar “disvalioso” del juzgador.

Precisamente, la parcialidad sólo puede afirmarse de aquellos tramos en los que fue probada. Si se extiende a otras etapas, la postulada presunción de imparcialidad deviene –como se dijo– en un concepto vacío de contenido. Por ello, no se trata de citar, sin más, las decisiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha expedido sobre la garantía de imparcialidad, pues ellas nada indican acerca del momento de la investigación en el que en cada caso el juez satisfizo o no los estándares mínimos de imparcialidad respecto del imputado en cuestión.

12) Que el argumento anterior unido al revelado respecto de las extorsiones imputadas, trasunta –como se verá a continuación– la idea de que el manto de la parcialidad –contrariamente al sentido de los principios enunciados– se extiende a **todo** el proceso (incluso aquellas partes en las que no fue cuestionada).

Para arribar a tal conclusión no hay más que tener en cuenta el siguiente fundamento de la sentencia casatoria, cuando se afirma que “aun acordando credibilidad” a las otras declaraciones indagatorias del imputado –que no se encuentran alcanzadas por la nulidad– “(n) o debe olvidarse que los dichos que se atribuyen a Telleldín –dentro y fuera del proceso– **son las expresiones... del mismo sujeto que estaba siendo privado de la garantía de un juez imparcial y sometido a un proceso plagado de irregularidades**” (fs. 123.530 vta./ 123.531; énfasis agregado). Algo similar ocurre cuando se señala que “(e)sta circunstancia relativa a la falta de imparcialidad no es menor y dificulta –si es que no impide– la comparación con los sucesos que fueron forjando las doctrinas de la supresión mental hipotética o vía independiente y el descubrimiento inevitable, máxime cuando en el caso ‘sub-examine’ **las presuntas vías independientes habrían**

**ocurrido con la intervención o anuencia directa o indirecta y en la etapa procesal a cargo del juez cuya falta de imparcialidad ocasionó la nulidad declarada”** (fs. 123.533; énfasis agregado).

Evidentemente, el pronunciamiento exhibe aquí un claro salto lógico que se traduce en una conclusión aparente y no respaldada por prueba, en tanto no logra entenderse por qué –sin perjuicio del incorrecto accionar del magistrado verificado por el tribunal respecto de determinadas actuaciones– debería invalidarse todo el procedimiento. En efecto, si tal como afirma el señor Procurador Fiscal, la falta de imparcialidad en determinadas actuaciones de este expediente tuvo su origen en el intento de esclarecer el hecho objeto de la causa principal sin el pleno respeto de las normas que rigen el proceso penal, dicha situación bien pudo no configurarse, por ejemplo, en la génesis de la investigación.

En suma: si bien se señalaron con precisión los hechos que pudieron provocar duda en cuanto a la imparcialidad del magistrado en la instrucción de la causa “Brigadas” –y por ello nada cabe discutir a su respecto–, no se citan hechos concretos para anular lo investigado con anterioridad, vinculados directamente a quebrar la imparcialidad exigida. No se explica cómo la Cámara de Casación –que parte de determinar la parcialidad del juez por haber cometido actos irregulares orientados a imputar el resultado del atentado al personal policial–, arriba a la conducta de Carlos Alberto Telleldín.

Bien pudo suceder que los preceptos de los que se encuentra imbuido todo juez –incluso en una investigación que comienza bien orientada–, hayan devenido –en el caso– en falta de imparcialidad respecto de lo actuado a partir de la formación de la causa “Brigadas”. Esto significa que la alusión a un “proceso a cargo del mismo juez cuya falta de imparcialidad ocasionó la nulidad decretada” no puede ser interpretada sino como una muestra más de dogmatismo argumental. Como tal, no presta fundamento a la sentencia, la que también en este punto, al carecer de base que la sustente como acto judicial, adolece de arbitrariedad.

Son las distintas manifestaciones del juez las que dan lugar a la sospecha de parcialidad y no una personalidad “no imparcial”. Advertida la falta de neutralidad a través de los hechos concretos, no cabe duda de que están afectados los actos llevados a cabo por el magistrado

desde entonces. Mas no por ello debe concluirse, prescindiendo de un análisis puntual, que su actividad anterior, necesariamente, deba ser descalificada conforme la jurisprudencia ya citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional de España. Por lo tanto la regla que establece el Tribunal de Casación es arbitraria, pues más allá de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita, establece una suerte de regla inversa: detectada la parcialidad se presume que **todo** el proceso está teñido por ella.

13) Que, por otra parte, no se entiende qué es lo que queda del concepto de “vía independiente” si ante la violación de una garantía constitucional en el transcurso de un proceso –en este caso la de imparcialidad– no hay posibilidad de sostener aquellas pruebas respecto de las cuales no se comprobó tal vulneración. Es claro que siempre que se alude a la existencia de una vía independiente es porque otras vías han resultado inválidas. El pensamiento que cabe extraerse del pronunciamiento del *a quo* es que si se llega a la conclusión de que se ha violado una garantía constitucional ya no hay lugar a investigaciones no viciadas ni al concepto de vía independiente, lo que resulta una derivación inadmisibles y, a la vez, contraria a la doctrina que la propia sentencia propugna sobre la materia.

14) Que en virtud de lo dicho hasta aquí, la sentencia no cuenta con fundamentos mínimos suficientes y, por lo tanto, obstan a su calificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

Máxime si se tiene en cuenta la magnitud del delito investigado en la que ha sido llamada la causa más compleja de la historia judicial del país con 85 muertos y 120 lesionados. Desde ya que dicha magnitud –obvio es decirlo– no debe ser entendida en modo alguno como salvoconducto para vulnerar los derechos de los imputados. Sin embargo ello no autoriza a descartar con ligereza parte de las pruebas acumuladas en el legajo, sin que a su respecto se hubiera comprobado violación de garantía constitucional alguna, puesto que, en el caso, la extrema gravedad de los hechos así como su repercusión y desgraciadas consecuencias, imponen el mayor de los esfuerzos en la recolección de evidencias en pos de arribar a la verdad material.

15) Que una efectiva distinción entre lo que fue producto de la falta de neutralidad y aquello que es tarea propia del juez es aun más exigi-

ble si se tiene en cuenta que la tarea de todo juez instructor roza *per se* con la idea de parcialidad. A fs. 120.661 el propio tribunal admite que dada la configuración de nuestro sistema procesal, el contenido de la garantía de imparcialidad no puede ser idéntico al que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento (al que están dirigidos la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Tal como señala el Tribunal Constitucional de España “no pued(e) exigirse al instructor que no se haya formado juicios o impresiones previos. Por el contrario el desarrollo de la investigación será la que vaya afianzando en el Juez un convencimiento sobre la comisión del delito y sobre la participación de los autores, lo que forma parte natural de su posición en el proceso y condicionará las resoluciones que en lo sucesivo vaya adoptando” (Sentencia 69/2001 del Tribunal Constitucional de España en Pleno, *ut supra* citada). Por ello, si hubo un desvío en la conducta del juez eso no significa que el convencimiento propio de la instrucción que se venía formando haya padecido el mismo vicio, si bien estos dos extremos no resultan conceptualmente simples de diferenciar.

Del mismo modo, se ha dicho que las garantías procesales del art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refieren a las propias de los tribunales de enjuiciamiento, mas de dicha norma surgen, **bajo ciertas condiciones** [es decir, no de un modo absoluto], también exigencias para el procedimiento preliminar” (Jan Woischnik, *Juez de Instrucción y Derechos Humanos en Argentina*, KAS/Ad Hoc, 2001, pág. 161, énfasis agregado). El problema es que si bien la institución “juez de instrucción” no puede considerarse sin más, como contraria a la garantía de imparcialidad, tampoco puede soslayarse que aquélla ha sido puesta en tela de juicio como de dudosa constitucionalidad.

En efecto, se ha dicho que “al observar más de cerca el problema puede advertirse que, junto con la tarea de la investigación neutral del hecho, se establecen facultades para el juez de instrucción del C.P.P.N. que bien pueden clasificarse como pertinentes a los ámbitos funcionales de decisión **y de la persecución penal**”, por ello “(c)onforme una consideración provisional aislada únicamente del procedimiento preliminar, ya por el solo hecho de esa acumulación de funciones cabe estimar al juez de instrucción como parcial” (Woischnik, *op. cit.*, pág. 174 s.; énfasis agregado). Hay algo propio en la estructura del instructor porque “cuanto más tiempo y energía ha dedicado el juez de



instrucción al esclarecimiento del hecho, tanto antes lo frustrará un sobreseimiento y tanto menos puede partirse con seguridad de la idea de que él, al decidir sobre el sobreseimiento o sobre la continuación del proceso, procederá imparcialmente”; por ello si bien es claro que los jueces deben actuar con objetividad y respetando los límites legales con relación a la intervención en los derechos fundamentales de los imputados “(r)esulta dudoso que una misma persona pueda ser, al mismo tiempo, un investigador eficiente y un protector cuidadoso de las garantías individuales”, en tanto “el órgano que debe investigar el hecho con el apoyo del aparato de poder estatal no puede (...) controlar por sí mismo de manera efectiva los límites de sus propias facultades” (op. cit. p. 176 ss.; en similar sentido se han pronunciado Carlos Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 448 ss. y Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 582, quien considera la problemática como una muestra de las dificultades propias del sistema mixto).

Por tal razón, en un sistema no acusatorio puro se requiere ser muy cauto y no incurrir en el facilismo de extender los efectos de actos claramente faltos de neutralidad a otros en los que no se evaluó tal condición. Es esta ligereza en la que ha incurrido también aquí tanto el tribunal de mérito como la Cámara de Casación al considerar que debían extenderse los efectos de la nulidad a todo aquello actuado con anterioridad al decreto del 31 de octubre. Al referirse al “mismo juez” parcial no se hace otra cosa que cuestionar la figura del instructor en sí misma, lo que resulta imposible sin una declaración de inconstitucionalidad. De ese modo, se estaría tratando al juez de instrucción como si el nuestro fuera un proceso acusatorio puro en el que cualquier función pseudo inquisitiva es vista como muestra de parcialidad. En efecto, el *a quo* ha incurrido en el simplismo de equiparar la falta de imparcialidad comprobada a partir del 31 de octubre de 1995 con toda la función de investigación propia de la instrucción llevada a cabo con anterioridad, sin precisar cuáles actos daban motivo a la lesión de dicha garantía respecto de determinada persona.

16) Que, entonces, la posibilidad de extender los efectos de la nulidad, en la forma en que lo hizo el *a quo*, sólo puede sostenerse de modo arbitrario. Igual falta de fundamentación se aprecia en la consideración que realiza el *a quo* respecto de la orfandad probatoria en cuanto a la situación de Carlos Alberto Telleldín al afirmar que “sin las pruebas nulas [las posteriores al 31 de octubre] no podría haberse sostenido

fundadamente la acusación” (fs. 123.498). Esta afirmación no es jurídicamente valedera en un doble sentido.

En primer lugar, por cuanto dicha aseveración se contradice con la idea de que debía extenderse la nulidad respecto de la situación del imputado mencionado: o bien las actuaciones anteriores a la formación de la causa “Brigadas” son actuaciones “nulas” —cuestión examinada *ut supra*— o bien se las considera válidas pero insuficientes. En segundo lugar, era tarea propia del tribunal oral, determinar si esas pruebas restantes y, en su caso, “válidas” eran suficientes o insuficientes para arribar a una condena. A la Cámara Nacional de Casación Penal le estaba vedado suplir tal deficiencia de la sentencia recurrida, en tanto se trataba de una tarea propia del tribunal de mérito y, como tal, reglada por principios que otorgan características definitorias a su función.

17) Que, en suma, mediante afirmaciones genéricas e insuficientes tales como que “relaciones y probanzas” o la “confirmación de la Cámara de Apelaciones” avalarían “la extensión de la nulidad” al imputado Telleldín, así como que, en definitiva, las expresiones del acusado no cuestionadas provenían del “mismo sujeto que estaba siendo privado de la garantía del juez imparcial”, que las presuntas vías independientes “habrían ocurrido con la intervención o anuencia directa o indirecta... del juez cuya falta de imparcialidad ocasionó la nulidad declarada” o que “verificada la parcialidad del instructor, la afectación a las garantías de las personas sometidas al poder jurisdiccional de ese juez no es más que la evidente consecuencia de su accionar disvalioso”, el *a quo* ha omitido toda consideración respecto de la instrucción que se había llevado a cabo hasta ese momento y que había demandado 16 meses de investigación.

Cabe recordar, que la causa constaba para ese entonces de 187 cuerpos (37.556 fojas), que el principal sospechoso llevaba detenido 1 año y 3 meses y que los fiscales intervinientes ya habían recabado elementos de cargo para requerir el agravamiento de su situación procesal —sin perjuicio de que tuvieron en cuenta también el resto del material reunido por la instrucción, tal como su función les imponía— (fs. 12.183/12.211 vta.). En síntesis: al momento de iniciarse la llamada causa “Brigadas” existía prueba en el expediente, relacionada no sólo con Carlos Alberto Telleldín, sino también con otros elementos propios de una investigación tan ardua y compleja que, merced a una exégesis

absolutamente dogmática, no pudieron ser valorados; por lo demás, la omitida ponderación podría proporcionar –en su caso– una solución distinta a la que arribaron los sentenciantes.

18) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el *a quo* afecta de modo directo al debido proceso adjetivo por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido, en tanto “no satisface la exigencia de que el fallo sea motivado, requisito éste del imperio de la ley en las sociedades libres” (Fallos: 254:40 y 293:176, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se declaran procedentes –con el alcance indicado– los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que los recursos extraordinarios federales se interpusieron contra la sentencia del 19 de mayo de 2006, dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. El fallo confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 que había declarado nulo el decreto del 31 de octubre de 1995 –por el que se había dispuesto instruir la denominada causa “Brigadas”– y todo lo actuado en consecuencia, absolviendo de culpa y cargo a las personas por las que se formuló requerimiento de elevación a juicio: Carlos Alberto Telleldín, Juan José Ribelli, Anastasio Irineo Leal, Raúl Edilio Ibarra, Mario Norberto Barreiro, Bautista Alberto Huici, Marcelo Gustavo Albarracín, José Miguel Arancibia, Oscar Eusebio Bacigalupo, Jorge

Horacio Rago, Juan Alberto Bottegal, Diego Enrique Barreda, Marcelo Darío Casas, Eduardo Diego Toledo, Claudio Walter Araya, Víctor Carlos Cruz, Argentino Gabriel Lasala, Daniel Emilio Quinteros, Ariel Rodolfo Nitzcaner, Hugo Antonio Pérez, Miguel Gustavo Jaimes, y Alejandro Burguete.

2º) Que en cuanto aquí interesa, es importante recordar que en el expediente se investigaron las supuestas conexiones locales para la realización del atentado a la A.M. I.A., los llamados “delitos conexos” –integrados por hechos extorsivos que damnificaron a Telleldín y que se atribuyeron a policías bonaerenses– como así también la coacción agravada que se reprochó a Ribelli, en perjuicio del juez Galeano.

3º) Que en el escrito que contiene los agravios de la apelación federal la querella invocó un supuesto de gravedad institucional y la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, pues no podía concluirse que todas las irregularidades hubieran obedecido a un designio premeditado.

4º) Que aun aceptando esa tesis, para la parte la nulidad no debió alcanzar a Telleldín pues –cuando los policías fueron detenidos– el nombrado ya llevaba dos años involucrado en el proceso y sus vínculos con miembros de la brigada de Vicente López y de Lanús aparecieron desde el mismo día en que su nombre surgió en la investigación.

5º) Que en este sentido y por vía de una fundamentación aparente, la impugnante consideró lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso; la declaración de nulidad no fue el producto de una derivación lógica y razonada de los hechos y el derecho y la “pista policial” no resultó de un mero artificio sino que –desde el primer día– se encontró afectada a la suerte de Telleldín.

6º) Que asimismo, la querella cuestionó la absolución de Ribelli del delito de coacción agravada. Invocó la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias que entendió configurada al negarse –sin ningún fundamento válido– la tipicidad del hecho.

7º) Que el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, se agravio puntualmente por las extorsiones que damnificaron a Telleldín. Su pretensión fue mantenida en esta instancia por el señor Procurador Fiscal con similares argumentos.

8º) Que la Fiscalía entendió que las extorsiones se probaron por otros medios de convicción independientes del auto invalidado que no fueron tenidos en cuenta, lo que tornó inmotivada a la decisión, que excedió los límites de posibilidades interpretativas. Los fundamentos fueron aparentes, se violó el artículo 18 de la Constitución Nacional y se afectaron la defensa en juicio, el debido proceso y principios de orden social vinculados con instituciones básicas del derecho, configurándose así un supuesto de gravedad institucional.

9º) Que en el fallo apelado por vía del recurso extraordinario federal los magistrados consideraron que las diferentes reuniones o entrevistas ilegítimas que mantuvo Telleldín, la falta de imparcialidad del juez Galeano evidenciada en la causa y la irregular introducción de datos sin pruebas surgidas del expediente, no se ajustaron a la legislación procesal vigente y por lo tanto violaron el debido proceso y la defensa en juicio, lo que condujo a los jueces a afirmar la existencia de un cauce de investigación “arquitectónicamente armado”, consentido y guiado por el Dr. Galeano (que tuvo como acto central la declaración indagatoria del 5 de julio de 1996 prestada por Telleldín a cambio de dinero).

10) Que en este contexto el tribunal *a quo* destacó que aun acordando credibilidad a las otras declaraciones indagatorias de Telleldín del 6 y 7 de agosto de 1994 –que no se encuentran alcanzadas por la nulidad– los dichos fueron vertidos por el mismo sujeto que estaba siendo privado de la garantía de un juez imparcial y sometido a un juicio plagado de irregularidades. En tal virtud, no los reputó suficientes para fundar un canal probatorio independiente, dado las distintas versiones que aquél prestó en la causa.

11) Que en cuanto a la absolución de Ribelli, el fallo tuvo en cuenta que la reunión entre éste y Galeano se llevó a cabo a solas; que los testigos no corroboraron plenamente la versión del juez ni fueron concordantes entre sí y que la inexistencia de un mensaje intimidatorio –en definitiva– no permitió comprobar las amenazas.

12) Que los agravios que sustentan ambos recursos extraordinarios remiten al examen de aspectos de hecho, prueba, derecho común y procesal, propios de los jueces de la causa y ajenos, por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, en la medida en que se cuestionan los alcances y efectos otorgados a la nulidad confirmada en

la sentencia de fs. 123.406/123.551 y el valor conferido a las pruebas que conservaron su legitimidad.

13) Que además, las observaciones de los apelantes no demuestran la supuesta arbitrariedad de las conclusiones del tribunal *a quo* sobre dichos temas sino solo trasuntan su criterio discrepante con la selección y valoración realizada por los jueces de la causa. Contrariamente a lo sostenido, el pronunciamiento apelado cuenta con fundamentos mínimos suficientes de aquel orden que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina señalada (Fallos: 266:210; 267:114; 268:38, entre otros).

14) Que, sin dejar de advertir que frente a la gravedad del atentado resultaba insoslayable que no se excluyera desde un comienzo cualquier hipótesis directa o indirectamente ligada al hecho, los argumentos expuestos por la Cámara de Casación para desvirtuar las pruebas referidas a la entrega de la camioneta, es decir a la investigación del atentado a la A.M.I.A., y las vinculadas con los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de Telleldín, son razonables en el contexto de la causa, por cuanto comprenden los déficit de la investigación reconocidos por el Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su irregular conducta demostrada –a la que se caracterizó por la ausencia de límites morales y jurídicos– y la extensa duración del proceso, pautas que no fueron cuestionadas por los recurrentes y que impiden arribar a una solución diferente a la apelada.

15) Que por lo demás, la doctrina de la arbitrariedad no cubre las discrepancias formuladas con el criterio utilizado por los magistrados de las instancias ordinarias para la selección y valoración de las pruebas (Fallos: 256:159; 257:26, entre otros) ni constituye un fundamento autónomo de la apelación autorizada por el artículo 14 de la ley 48. En estas condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas no guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (Fallos: 268:247; 269:43, entre otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declaran improcedentes los recursos extraordinarios concedidos a fs. 123.860. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que los recursos extraordinarios federales se interpusieron contra la sentencia del 19 de mayo de 2006, dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. El fallo confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 que había declarado nulo el decreto del 31 de octubre de 1995 –por el que se había dispuesto instruir la denominada causa “Brigadas”– y todo lo actuado en consecuencia, absolviendo de culpa y cargo a las personas por las que se formuló requerimiento de elevación a juicio: Carlos Alberto Telleldín, Juan José Ribelli, Anastasio Irineo Leal, Raúl Edilio Ibarra, Mario Norberto Barreiro, Bautista Alberto Huici, Marcelo Gustavo Albarracín, José Miguel Arancibia, Oscar Eusebio Bacigalupo, Jorge Horacio Rago, Juan Alberto Bottegal, Diego Enrique Barrera, Marcelo Darío Casas, Eduardo Diego Toledo, Claudio Walter Araya, Víctor Carlos Cruz, Argentino Gabriel Lasala, Daniel Emilio Quinteros, Ariel Rodolfo Nitzcaner, Hugo Antonio Pérez, Miguel Gustavo Jaimes, y Alejandro Burguete.

2º) Que en cuanto aquí interesa, es importante recordar que en el expediente se investigaron las supuestas conexiones locales para la realización del atentado a la A.M.I.A., los llamados “delitos conexos” –integrados por hechos extorsivos que damnificaron a Telleldín y que se atribuyeron a policías bonaerenses– como así también la coacción agravada que se reprochó a Ribelli, en perjuicio del juez Galeano.

3º) Que en el escrito que contiene los agravios de la apelación federal la querrela invocó un supuesto de gravedad institucional y la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, pues no podía concluirse que todas las irregularidades hubieran obedecido a un designio premeditado.

4º) Que aun aceptando esa tesis, para la parte la nulidad no debió alcanzar a Telleldín pues –cuando los policías fueron detenidos– el nombrado ya llevaba dos años involucrado en el proceso y sus vínculos con miembros de la brigada de Vicente López y de Lanús aparecieron desde el mismo día en que su nombre surgió en la investigación.

5º) Que en este sentido y por vía de una fundamentación aparente, la impugnante consideró lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso; la declaración de nulidad no fue el producto de una derivación lógica y razonada de los hechos y el derecho y la “pista policial” no resultó de un mero artificio sino que –desde el primer día– se encontró afectada a la suerte de Telleldín.

6º) Que asimismo, la querrela cuestionó la absolución de Ribelli del delito de coacción agravada. Invocó la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias que entendió configurada al negarse –sin ningún fundamento válido– la tipicidad del hecho.

7º) Que el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, se agravió puntualmente por las extorsiones que damnificaron a Telleldín. Su pretensión fue mantenida en esta instancia por el señor Procurador Fiscal con similares argumentos.

8º) Que la Fiscalía entendió que las extorsiones se probaron por otros medios de convicción independientes del auto invalidado que no fueron tenidos en cuenta, lo que tornó inmotivada a la decisión, que excedió los límites de posibilidades interpretativas. Los fundamentos fueron aparentes, se violó el artículo 18 de la Constitución Nacional y se afectaron la defensa en juicio, el debido proceso y principios de orden social vinculados con instituciones básicas del derecho, configurándose así un supuesto de gravedad institucional.

9º) Que en el fallo apelado por vía del recurso extraordinario federal los magistrados consideraron que las diferentes reuniones o entrevistas ilegítimas que mantuvo Telleldín, la falta de imparcialidad del juez Galeano evidenciada en la causa y la irregular introducción de datos sin pruebas surgidas del expediente, no se ajustaron a la legislación procesal vigente y por lo tanto violaron el debido proceso y la defensa en juicio, lo que condujo a los jueces a afirmar la existencia de un cauce de investigación “arquitectónicamente armado”, consentido y guiado por el Dr. Galeano (que tuvo como acto central la declaración indagatoria del 5 de julio de 1996 prestada por Telleldín a cambio de dinero).

10) Que en este contexto el tribunal *a quo* destacó que aun acordando credibilidad a las otras declaraciones indagatorias de Telleldín del 6 y 7 de agosto de 1994 –que no se encuentran alcanzadas por la nulidad– los dichos fueron vertidos por el mismo sujeto que estaba siendo privado de la garantía de un juez imparcial y sometido a un



juicio plagado de irregularidades. En tal virtud, no los reputó suficientes para fundar un canal probatorio independiente, dado las distintas versiones que aquél prestó en la causa.

11) Que en cuanto a la absolución de Ribelli, el fallo tuvo en cuenta que la reunión entre éste y Galeano se llevó a cabo a solas; que los testigos no corroboraron plenamente la versión del juez ni fueron concordantes entre sí y que la inexistencia de un mensaje intimidatorio –en definitiva– no permitió comprobar las amenazas.

12) Que los agravios que sustentan ambos recursos extraordinarios remiten al examen de aspectos de hecho, prueba, derecho común y procesal, propios de los jueces de la causa y ajenos, por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48, en la medida en que se cuestionan los alcances y efectos otorgados a la nulidad confirmada en la sentencia de fs. 123.406/123.551 y el valor conferido a las pruebas que conservaron su legitimidad.

13) Que, sin dejar de advertir que frente a la gravedad del atentado resultaba insoslayable que no se excluyera desde un comienzo cualquier hipótesis directa o indirectamente ligada al hecho, los argumentos expuestos por la Cámara de Casación para desvirtuar las pruebas referidas a la entrega de la camioneta, es decir a la investigación del atentado a la A.M.I.A., y las vinculadas con los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de Telleldín, son razonables en el contexto de la causa, por cuanto comprenden los déficit de la investigación reconocidos por el Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**cfr. Acta anexa al decreto 812/2005 del P.E.N. publicado en el Boletín Oficial el 13 de julio de 2005**), su irregular conducta demostrada –a la que se caracterizó por la ausencia de límites morales y jurídicos– y la extensa duración del proceso, pautas que no fueron cuestionadas por los recurrentes y que impiden arribar a una solución diferente a la apelada.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declaran improcedentes los recursos extraordinarios concedidos a fs. 123.860. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

## MATIAS VALENTIN VILLALBA c/ JOSE PIMENTEL Y OTROS

*HONORARIOS.*

En tanto la ley 24.432 sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley, ya que lo contrario importaría consagrar –con relación a ese excedente– una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto.

*HONORARIOS.*

La eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal que surge de la ley 24.432, no resulta violatoria del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 17) ya que la naturaleza alimentaria del crédito reconocido al trabajador no empece a que éste deba contribuir, en alguna proporción, con el costo del litigio que decidió promover para el reconocimiento de su derecho.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 513/514 ), revocó la resolución de primera instancia (v. fs. 451) que había aplicado el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformada por la ley 24.432, en cuanto limita la responsabilidad en el pago de las costas al 25% del monto de la sentencia.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la norma en cuestión no dispone una limitación a la regulación de honorarios profesionales, en la que el Juez deba valorar el trabajo prestado y las normas arancelarias

de aplicación, sino que sólo limita la responsabilidad por el pago de las costas. Agregó que se trata de una prerrogativa que podrá ejercer, o no, quien resulte condenado a pagar los emolumentos. Afirmó que la desarmonía de esa norma con la Constitución Nacional había sido destacada en precedentes de esa Cámara que citó, aunque no reprodujo los fundamentos que habría sido formulados en ellos. Enfatizó que la norma es cuestionada porque violenta la garantía de propiedad del art. 17 de la Constitución Nacional; y que ello se verifica pese a que no se discuta la vigencia del derecho del profesional referente a la totalidad de los honorarios regulados, puesto que se consagra la imposibilidad del ejercicio de su derecho al cobro íntegro de la retribución por un trabajo realizado; y porque avanza sobre el crédito debido a un trabajador y beneficia al deudor moroso a pesar del incumplimiento de sus obligaciones legales.

Finalmente, declaró la inconstitucionalidad del párrafo agregado por el art. 8 de la ley 24.432 al art. 277 de la LCT, en cuanto limita la responsabilidad por el pago de las costas al 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo.

Contra tal pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 526/529), el que fue concedido porque ha sido cuestionada la validez constitucional de una norma y la decisión del Tribunal fue contraria a su validez, en los términos del art. 14, inciso 1º de la ley 48 (v. fs. 540).

– II –

La recurrente se agravia –en síntesis– porque no existiría vulneración alguna a las garantías que en el fallo se dijeron afectadas y, menos aún, que permitan sustentar la declaración de inconstitucionalidad de una norma que ha sido dictada por el Congreso de la Nación. Sostiene que esa decisión vulnera su derecho de propiedad y motiva el recurso extraordinario federal. Agrega que se ha decidido sin efectuar un análisis pormenorizado y minucioso del sistema en su totalidad. Entiende que la ley cuestionada es plenamente aplicable al caso de autos en la medida de que se trata de trabajos profesionales realizados con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma. En ese sentido, asevera que de conformidad con el precedente “Costa” (Fallos: 319:1915) que se cita en el recurso los trabajos profesionales realizados se encontraban al amparo de una ley vigente y de aplica-

ción, por lo que no existe violación constitucional alguna que permita tachar su validez (v. fs. 528/vta.).

– III –

El recurso extraordinario es procedente, por cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de un artículo de una ley nacional, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa, fue contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

En cuanto a la cuestión materia de recurso, cabe señalar que guarda sustancial analogía con la dictaminada en el expediente S.C.A. N° 151, L. XXXVII “Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente – ley 9688”, del 23 de octubre del 2001 –que en copia se acompaña a la presente– a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por lo expresado, opino que cabe conceder el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Villalba, Matías Valentín c/ Pimentel, José y otros s/ accidente – ley 9688”.

Considerando:

1º) Que resulta aplicable en la especie la doctrina de la causa A.151.XXXVII “Abdurraman, Martín c/ Transporte Línea 104 S.A. s/ accidente – ley 9688”, sentencia del 5 de mayo de 2009, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que toda vez que en autos, a diferencia de la causa citada, el planteo de inconstitucionalidad fue también deducido por el actor por

derecho propio, es menester efectuar algunas consideraciones complementarias.

3º) Que al respecto, cabe señalar que el art. 277, último párrafo, de la L.C.T., al igual que el art. 505, último párrafo, del Código Civil (resultantes ambos de la ley 24.432), no contienen ninguna limitación con respecto al monto de los honorarios a regular judicialmente, sino que aluden exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas (conf. causa B.1255. XXXVI. “Brambilla, Miguel Angel s/ regulación de honorarios”, resuelta el día de la fecha).

4º) Que, según el *a quo*, el agravio constitucional se verifica pese a que no se discuta la vigencia del derecho del profesional referente a la totalidad de los honorarios regulados, porque se avanzaría sobre el crédito debido a un trabajador y beneficia al deudor moroso a pesar del incumplimiento de sus obligaciones legales.

5º) Que, efectivamente, la normativa cuestionada tiene un inequívoco sentido de incorporar una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor (conf. causa B.1255.XXXVI., citada). Esa decisión se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando “la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos” (conf. mensaje del Poder Ejecutivo, antes citado). La elección entre el presente u otros medios posibles y conducentes para tales objetivos, constituye una cuestión que excede el ámbito del control de constitucionalidad y está reservada al Congreso.

6º) Que en tanto la norma tachada de inconstitucional sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley. Lo contrario importaría consagrar –con relación a este excedente– una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto sub examen.

7º) Que, por otra parte, la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por

el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal, no resulta violatoria, en el caso, del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 17). En efecto, la naturaleza alimentaria del crédito reconocido al trabajador que no empece a que éste deba contribuir, en alguna proporción, con el costo del litigio que decidió promover para el reconocimiento de su derecho. En este sentido, el mismo art. 277 de la L.C.T. autoriza el pacto de cuota litis entre el profesional y trabajador (párrafo 1º, *in fine*), en virtud del cual el primero percibe como retribución un porcentaje (que no excederá del 20%) de las sumas que se perciban en el litigio, y que participan de un indudable carácter alimentario.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento 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 — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Central Costanera S.A.**, representada por el Dr. **José Antonio Zabala**.

Traslado contestado por **la actora**, representada por el Dr. **Angel Gorodischer**, con el patrocinio del Dr. **Alberto José Cornistein**.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 55**.

---

METROVIAS S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte el reclamo de Metrovías S.A. contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la invalidez de la pretensión fiscal de gravar con impuesto de sellos la *addenda* al contrato de

concesión si la demanda se dirige contra una provincia y se ha solicitado la intervención coactiva del Estado Nacional, de modo que esa solución se muestra como necesaria a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambos (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

*IMPUESTO DE SELLOS.*

No corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada si la cuestión sometida a conocimiento a través de la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires no se agota en el examen de la exención del impuesto de sellos sino que comprende y exige, necesariamente, el juzgamiento de otros puntos unidos al conflicto, como el acogimiento de la interesada a la moratoria impositiva prevista por la ley provincial 13.145.

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar encaminada a que la provincia demandada se abstenga de perseguir o reclamar los intereses o recargos correspondientes al impuesto de sellos sobre el contrato de concesión firmado por el Estado Nacional y la actora si de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el art. 230, incs. 1° y 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si se presenta el *fumus bonis iuris*—comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado— exigible a toda decisión precautoria (Disidencia parcial de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

De conformidad con el art. 6°, inc. 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en las medidas precautorias—como se solicita en autos— será tribunal competente el que deba conocer en el proceso principal.

– II –

La cuestión de competencia sometida a conocimiento del Tribunal resulta sustancialmente análoga a las que fueron objeto de tratamiento

por este Ministerio Público el 29 de abril de 2003 y el 19 de abril de 2004 al expedirse *in re* T.97, XXXIX, Originario “Transportes Metropolitanos General San Martín y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad” y T.145, XL, Originario “Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, dictámenes que fueron compartidos por V.E. en sus sentencias del 23 de septiembre de 2003 y 31 de agosto de 2004, respectivamente, publicadas en Fallos: 326:3658 y 327:3585.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades y lo resuelto en Fallos: 324:4226 “El Cóndor”, 325:723 “Transener”, 327:1083 “Transporte Gas del Sur”, 325:2842 “Aguas Argentinas”, 327:2369 “Yacylec” I y recientemente en las sentencias del 28 de febrero y 26 de septiembre de 2006 de en las causas “Yacylec” II y “Trenes de Buenos Aires”, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que la presente medida cautelar corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, ello es así tanto en razón de la materia sobre la que versará el pleito, ya que se demandará a un Estado local en una causa de manifiesto contenido federal, pues se intenta obtener la declaración de inconstitucionalidad de la pretensión de la Provincia de Buenos Aires de gravar con el impuesto de sellos la concesión de transporte otorgada por el Estado Nacional a Metrovías S.A., como por las personas, al citarse a este último como tercero al juicio, intervención que fue aceptada por V.E. en los precedentes *ut supra* citados. Buenos Aires, 10 de mayo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Metrovías S.A., en su condición de concesionaria del servicio público de transporte de pasajeros interjurisdiccional de ferrocarriles en la Capital Federal y la Provincia de Buenos Aires, y Alberto Esteban Verra, Alejandro Carlos Roggio, José Luis Berra, Pablo F. Richards, Sergio O. Roggio, Graciela A. Roggio, Aldo B. Roggio, Héctor



A. Domeniconi, Juan Javier Negri, José Gabellieri Ferrer, Martín A. Amor y Edgardo Lijtmaer, en el carácter de directivos de esa empresa, promueven la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la invalidez de la pretensión fiscal de gravar con impuesto de sellos la *addenda* al contrato de concesión firmada por el Estado Nacional y Metrovías S.A. el 16 de abril de 1999, reclamación que se ha exteriorizado a través de la resolución 257/06 de la Dirección Provincial de Rentas y que determina una deuda, por ese concepto, de \$ 2.304.146,95 con más los accesorios establecidos en los artículos 86 y 87 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, aplica una multa equivalente al 10% del impuesto dejado de ingresar, y considera solidaria e ilimitadamente responsables a los nombrados, en su condición de directivos de Metrovías S.A.

Afirman que la pretensión fiscal es improcedente porque implica un alzamiento contra la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto ha decidido que los contratos de concesión de los servicios públicos interjurisdiccionales firmados por el Estado Nacional en el marco de leyes federales –tal el caso de la ley de reforma del Estado 23.696– se encuentran exentos de impuestos de sellos provinciales, y porque la mencionada *addenda* expresamente prevé esa exención. Por otro lado, sostienen que la decisión de la Provincia de Buenos Aires viola la “Cláusula Comercial” en cuanto perturba el comercio interjurisdiccional, al imponer a la empresa una carga impositiva que alcanzó a la época que indican (principios del año 2007) la cantidad de \$ 16.266.135,60, que es equivalente al 585,69% de la ganancia neta anual del ejercicio 2006 y al 38,08% de su patrimonio neto, que también resulta confiscatoria; vulnera la ley de coparticipación federal; afecta la garantía constitucional de la razonabilidad; interfiere en los fines de establecimientos de utilidad nacional; quebranta normas federales que, por imperio de la “Cláusula del Progreso”, establecen una exención del tributo local; y aplica un anatocismo que viola la “Cláusula de los Códigos”, en tanto el Congreso Nacional ha prohibido –a través del artículo 623 del Código Civil– ese modo de calcular los intereses resarcitorios. Desarrolla cada uno de esos agravios y cita jurisprudencia del Tribunal.

Señalan que como consecuencia de un proceso de fiscalización iniciado por la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires a principios de 2004, Metrovías S.A. decidió acogerse –para evitar graves medidas contra la empresa y sus directores– a un régimen de

regularización del pago del impuesto de sellos, hecho que se concretó en agosto de 2004, y que efectuó el pago de las cuotas bajo protesto para no consentir la ilegitimidad de la pretensión tributaria. En ese sentido, indican que la determinación de oficio impugnada obedeció a que la Provincia de Buenos Aires no compartió el modo en que Metrovías S.A. calculó la base imponible del impuesto al acogerse a la referida moratoria.

Asimismo, solicita que se cite como tercero al Estado Nacional (artículos 94 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) con fundamento en que, si prosperase la pretensión de la Provincia de Buenos Aires, se vería obligada a solicitar a aquél que se haga cargo de la deuda, en virtud de que ha sido el Estado Nacional quien estableció en una serie de normas federales y contractuales la exención del tributo.

Realiza otras consideraciones acerca de la improcedencia de la pretensión fiscal, tanto en lo que respecta a Metrovías S.A. como a los miembros de su directorio; destaca las consecuencias económicas negativas que le acarrearía a la empresa el cumplimiento de la obligación tributaria; y describe los antecedentes en virtud de los cuales considera configurados en el caso los presupuestos de procedencia de la declaración de certeza propiciada.

2º) Que este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte, dado que, tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, la demanda se dirige contra una provincia y se ha solicitado la intervención coactiva del Estado Nacional, de modo que esa solución se muestra como necesaria a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambos (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

3º) Que por los motivos que esgrime en su escrito inicial (capítulos II.5 y VIII), la actora solicita que esta Corte decrete una prohibición de innovar en los términos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, encaminada a que la demandada se abstenga de perseguir o reclamar los intereses o recargos correspondientes al impuesto de sellos que esta última le reclama, y que excedan el importe (\$ 14.301.241,02) garantizado por Metrovías S.A. mediante seguro de caución presentado en los autos "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Metrovías S.A. y otros s/ medida cautelar autónoma o antici-

pada –Previsión 311–”, que tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial de La Plata.

4°) Que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como las requeridas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420; causa O.459.XLI “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 19 de septiembre de 2006, considerando 6°), que sólo cede cuando se impugnan tales actos sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y 314:695).

5°) Que en trance de examinar la procedencia de la pretensión cautelar, el Tribunal no observa –con arreglo a los elementos de convicción que obran en la causa– razones que permitan apartarse, en este estado, de la regla enunciada, por cuanto la cuestión sometida a conocimiento a través de la demanda no se agota en el examen de la exención impositiva alegada, sino que comprende y exige, necesariamente, el juzgamiento de otros puntos unidos al conflicto –entre los que puede mencionarse el acogimiento de la interesada a la moratoria impositiva prevista por la ley provincial 13.145– que le son inherentes, tal como se pone de manifiesto en la demanda (capítulos III, primera parte y VII.1.3) y surge de las presentaciones efectuadas por Metrovías S.A. ante la Dirección Provincial de Rentas y el Tribunal Fiscal de la provincia (conf. fs. 468/510, en especial apartado V.2., y fs. 535/572).

6°) Que, además, en casos de acciones declarativas como la entablada se ha considerado que la sustanciación del juicio es insuficiente para excluir la percepción compulsiva del impuesto, toda vez que el procedimiento reglado por el artículo 322 del código de rito no impide necesariamente el cobro que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310:606), circunstancia que adquiere relevancia en el *sub lite*, si se atiende a la existencia, según las expresiones de la actora y lo que surge de la documental acompañada, de un proceso cautelar radicado en la jurisdicción local, en el que no corresponde interferir por la vía del instituto en examen (Fallos: 319:1325; 327:4773, entre otros).

7°) Que tales antecedentes distinguen el caso de los precedentes de Fallos: 325:2842; 326:3658; 327:3585, y demás que se citan en el apartado VIII.1.1 de la demanda.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria de esta Corte. En su mérito, 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. II. 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 Economía y Finanzas Públicas. III. No hacer lugar a la medida cautelar pedida. Notifíquese.

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

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

Considerando:

1º) Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º y 2º del voto de la mayoría.

2º) Que la actora solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de reclamarle los intereses o recargos correspondientes al impuesto de sellos que esta última le exige, y que excedan el importe de \$ 14.301.241,02 garantizado por Metrovías S.A. mediante seguro de caución presentado en los autos “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Metrovías S.A. y otros s/ medida cautelar autónoma o anticipada –Previsión 311–”, que tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial de La Plata.

3º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas como la requerida no proceden respecto de actos adminis-

trativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695, y sus citas).

4º) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el artículo 230, incisos 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, en el *sub lite* se presenta el *fumus bonis iuris* —comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora— exigible a toda decisión precautoria (Fallos: 329:4172).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria de esta Corte. En su mérito, 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. II. 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 Economía y Finanzas Públicas. III. Hacer lugar a la prohibición de innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de ejecutar a los actores el cobro del impuesto de sellos pretendido con relación a la *addenda* al contrato de concesión firmada por el Estado Nacional y Metrovías S.A. el 16 de abril de 1999. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora (única presentada en el expediente): **Metrovías S.A., Alberto Esteban Verra, Alejandro Carlos Roggio, José Luis Berra, Pablo F. Richards, Sergio O. Roggio, Graciela A. Roggio, Aldo B. Roggio, Héctor A. Domeniconi, Juan Javier Negri, José Gabellieri Ferrer, Martín A. Amor y Edgardo Lijtmaer**, representados por el **doctor Roberto Boqué**, con el patrocinio de los **doctores Miguel A. M. Tesón y Eduardo A. Baistrocchi**.

---

## ANGELICA IRENE LORENZO

*MEDICINA PREPAGA.*

Si los hechos que dan lugar al reclamo se relacionan con un contrato de medicina prepaga, siendo el prestador del servicio una asociación civil, entidad no comprendida dentro del supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661 que fija la competencia para las obras sociales, y el objeto principal de la acción está vinculado *prima facie* con la interpretación, sentido y/o alcance de las obligaciones nacidas de un contrato de locación de servicios médico-asistenciales, respecto de los cuales la actora atribuye a la demandada la modificación unilateral de lo acordado y dado que no están en juego cuestiones atinentes a la organización del sistema de salud, resulta competente la justicia ordinaria.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Mar del Plata se declaró incompetente para entender en la presente acción y dispuso su remisión al fuero federal, por considerar que en el caso, se encuentra en juego la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra, según invocó, tanto a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos, en el marco de las leyes 23.660 y 23.661 (fs. 35/37).

De su lado los magistrados de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar de Plata no admitieron la radicación ante su fuero por considerar que en el *sub lite*, la pretensión de la amparista no está vinculada con la prestación médica asistencial de servicios de salud a las que se encuentran obligadas las obras sociales y la aplicación e interpretación de normas concernientes al sistema de salud, sino en particular, con cuestiones contractuales (fs. 45).

En tales condiciones, se suscita un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

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

Se desprende de las presentes actuaciones que la actora interpuso una acción de amparo, en su condición de afiliado contra SAMI, a fin de que se le respeten y mantengan las mismas condiciones de servicio y costo de la cuota mensual por la cobertura médico asistencial ofrecida. Fundó su pretensión en normas constitucionales y en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (fs. 13/24).

A mi modo de ver, resulta claro que los hechos que dan lugar al reclamo de autos se relacionan con un contrato de medicina prepaga, siendo el prestador del servicio una asociación civil, entidad no comprendida dentro del supuesto previsto en el artículo 38 de la ley 23.661 que fija la competencia para las llamadas Obras Sociales.

En ese contexto, y en atención a que el objeto principal de la presente acción, está vinculado *prima facie* con la interpretación, sentido y/o alcance de las obligaciones nacidas de un contrato de locación de servicios médico-asistenciales, respecto de los cuales la actora atribuye a la demandada la modificación unilateral de lo acordado y dado que en el caso no está en juego cuestiones atinentes a la organización del sistema de salud, considero, por lo tanto que resulta competente la justicia ordinaria.

Valga recordar, que la justicia federal es un fuero de excepción y no dándose causal específica que lo haga surgir, tal como ocurre en el caso, su conocimiento corresponde a la jurisdicción local (Fallos: 324:1173).

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá continuar su trámite ante la justicia local, en el caso el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, ante el que fue iniciada. Buenos Aires, 1 de abril de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia de la Provincia de Buenos Aires. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

---

RODOLFO SCHINocca

*DEFRAUDACION.*

Corresponde atribuir competencia para continuar con el trámite de las actuaciones originadas en la supuesta defraudación en la que se habría incurrido en la representación del hijo futbolista de los denunciados a la justicia de Santa Fe si los hechos denunciados se habrían desarrollado en distintas jurisdicciones —Rosario y Ciudad de Buenos Aires— y en el extranjero, pero en la primera se desarrollaron la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas, como cesión de derechos y suscripción de documentos relativos a la representación, fedrativos y publicitarios.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada, finalmente, entre la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de Rosario, Pro-



vincia de Santa Fe, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44, se refiere a la causa iniciada por denuncia de Jorge Messi y Celia María Cuccittini contra Rodolfo Héctor Schinocca, por la presunta defraudación en la que habría incurrido como representante de su hijo, el futbolista Lionel Messi.

A modo introductorio, considero acertado recordar, para una mejor comprensión de la cuestión aquí debatida, que a ésta la precedió la Competencia N° 354, L. XLIV, *in re* “Schinocca, Rodolfo s/ defraudación”, por hechos similares a los aquí investigados, en la que emití opinión el 20 de junio del corriente año, y que se encuentra a estudio de V. E.

Los jueces de la cámara de apelación de Rosario consideraron, en oportunidad de pronunciarse en la apelación interpuesta por Schinocca contra la decisión del magistrado instructor que había decretado su incompetencia, que debían unificarse ambas causas, aquélla que tramita ante los tribunales de su jurisdicción, iniciada por Cuccitini –causa N° 266/07– y la causa capitalina –N° 71.081/07– por de Schinocca, en las que las partes respectivamente se imputan el delito de estafa. En tal inteligencia, resolvieron confirmar la declaración de incompetencia formulada por el “*a quo*”, pero con fundamento en que al desconocerse el lugar en que se cometieron los delitos denunciados, debe intervenir el juez de Buenos Aires, que previno (fs. 112/116).

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44, rechazó la competencia sobre la base de lo resuelto en la declinatoria primigenia confirmada por la Sala V de la Cámara de Apelaciones de esta Capital.

Por ello, devolvió las actuaciones al juez rosarino (fs. 201), que tuvo por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. sin numerar).

Previo a ingresar al fondo de la cuestión, no debe perderse de vista que, formalmente, tal como se han suscitado, éste y el anterior conflicto de competencia, sólo en el último la atribución se efectúa alegando cuestiones territoriales, ya que en el otro (éste) se plantean, finalmente, ante la presunta indeterminación del lugar del delito, cuestiones de conexidad, las que, sólo son aplicables a las contiendas que se plantean entre jueces nacionales, por cuanto la materia escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por razones de mero orden y economía procesal, que inspiran aquellas disposiciones rituales (Fallos: 323:783; 324:2086; entre otros).

Por lo demás, y sin perjuicio de lo expuesto, de las constancias incorporadas al expediente –principalmente las denuncias recíprocas y los convenios celebrados entre las partes– se desprende que los hechos denunciados se habrían desarrollado en distintas jurisdicciones –Rosario y esta ciudad– y en el extranjero, pero en la primera se desarrollaron la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas (Fallos: 320:684; 324:4003 y 325:908, entre otros). Esto es, la cesión de derechos por parte de los padres de Lionel en favor de un tío del jugador –circunstancia reconocida por la alzada rosarina y considerada por Schinocca como constitutiva del ardid para pergeñar el perjuicio patrimonial (ver expediente agregado por cuerda constitución de actor civil “Messi, Jorge Horacio s/” N°: 266/07; y fs. 591/641 del legajo principal)– como también la necesaria suscripción por parte de la progenitora del futbolista de todos los documentos relativos a su representación, federativos y publicitarios, hasta su mayoría de edad (ver fs. 108/109 y 144/163), evidencia que no se encuentra desvirtuada por otros elementos probatorios, en uno y otro proceso.

Por ello, opino que corresponde atribuir competencia para continuar con el trámite de las actuaciones a la justicia de la Provincia de Santa Fe.

Tal postura, además, resulta conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal (Fallos: 320:684 y 329:1905, entre otros), ya que ante la justicia rosarina se encuentra más avanzada la investigación, en cuanto allí se le recibió declaración testimonial al entonces menor Lionel Messi, quién mas allá de las imputaciones cruzadas entre sus progenitores y Schinocca, es el único y real damnificado –téngase en cuenta que ambas partes manejaban los ingresos provenientes de contratos futbolísticos, publicidades, etc., hasta que fue emancipado en el año 2007– hasta el momento, en este proceso (ver fs. 26/27 del expediente principal). Asimismo, advierto que también fue ahí donde, se les recibió testimonio a los letrados Loyola Juárez Gómez y Angel Juárez Gómez, ambos domiciliados en Barcelona (ver fs. sin numerar del legajo principal), quienes representaban al deportista en los contratos celebrados con el club de fútbol.

Opino, pues, que en el sentido expuesto corresponde dirimir la contienda. Buenos Aires, 21 de noviembre del año 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción N° 8 de Rosario, Provincia de Santa Fe, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44 y a la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de la mencionada ciudad santafecina.

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

---

ESTEBAN JOSE BULLRICH

### *FUNCIONARIOS PUBLICOS.*

Corresponde declarar la competencia de la justicia federal para entender en las actuaciones iniciadas a raíz de la denuncia de presuntas irregularidades vinculadas con la planificación, construcción y ampliación del gasoducto que une la localidad de Boleadoras con la de El Calafate en la Provincia de Santa Cruz si se investiga la supuesta intervención de representantes del Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública y Servicios de la Nación, del Banco de la Nación Argentina y del Ente Nacional Regulador del Gas y si, concretamente, infringieron la prohibición de constituir fideicomisos con fondos o bienes del Estado Nacional, establecida en el art. 2° del decreto 180/04 y se ventilan cuestiones estrictamente vinculadas con los intereses generales del Estado Nacional.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia trabada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 y el Juzgado Criminal y Correccional de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, se origina con la denuncia formulada por el Diputado Nacional Esteban José Bullrich, de la que surgen presuntas irregularidades vinculadas con la planificación, construcción y ampliación del gasoducto que une la localidad de Boleadoras con la de El Calafate, en la provincia referida.

El juez nacional, a pedido del fiscal, quien solicitó la incompetencia por razones territoriales, declinó su jurisdicción en favor de la del Juzgado Federal de Río Gallegos, no obstante haber ponderado en su pronunciamiento que no surgiría de los hechos una afectación a los intereses del Estado nacional –por no haber asumido el pago o el aporte en dinero a la obra pública en cuestión– y sin perjuicio de que el vínculo contractual que dio origen a la operatoria económica objeto de la investigación fuera suscripto en esta ciudad (fs. 1/2).

Dicho magistrado consideró que no correspondía su actuación en la causa, con sustento en los propios fundamentos del remitente y le devolvió las actuaciones para que decline la competencia en favor de la justicia provincial (fs. 3), lo que así ocurrió (fs. 4).

Por su parte, el juez local rechazó tal atribución. Para fundamentar su decisión estimó necesario distinguir dos aspectos. Por un lado, en relación a los supuestos delitos que se habrían cometido con motivo de la construcción del gasoducto, entendió que el Estado nacional tuvo una clara participación en su ideación, planificación y ejecución, al gestarse en el marco del Plan Energético Nacional y al colaborar con aportes efectuados en carácter de préstamo. Por otro lado, planteó que la competencia federal surge como consecuencia de estar presuntamente involucrados funcionarios nacionales en el ilícito que habría dado lugar el supuesto incumplimiento del artículo 2 del decreto 180/04 (fs. 5/7).

Devueltas las actuaciones al juzgado federal de esta ciudad, su titular mantuvo la postura sustentada, tuvo por trabada la contienda y elevó el incidente a la Corte (fs. 8).

– II –

En mi opinión y tal como lo afirma el magistrado local, las características de los hechos denunciados y la calidad de funcionarios públicos nacionales de sus presuntos autores, no permiten descartar *ad inicio* la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 300:1252; 302:1209 y 305:190).

Más aún, de las escasas probanzas agregadas al expediente –sólo se cuenta con la denuncia y un informe de Nación Fideicomiso S.A., puesto que no obra en el legajo respuesta al requerimiento efectuado al Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública y Servicios de la Nación–, advierto que de los hechos denunciados surgiría, cuanto menos y hasta el momento, una afectación a las Rentas de la Nación.

En efecto, según consta en el Convenio Específico, firmado el día 26 de septiembre de 2006 (ver fs. 25/27), el Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, a través de la Secretaría de Energía, otorgó en calidad de préstamo a la Provincia de Santa Cruz la suma de \$ 156.983.073, con el fin de colaborar en la concreción de la obra denominada “Alimentación de Gas Natural a las localidades de Río Turbio, Turbio Viejo, 28 de noviembre, Julia Doufur y Rospenteck” (cláusula 2<sup>a</sup>). Incluso, en el mismo convenido se fijan las condiciones en que la Provincia de Santa Cruz reembolsará a la Nación las sumas cedidas en préstamo (misma cláusula, puntos 4°, 5° y 6°).

Además, esa suma, que correspondería al presupuesto final de la obra, fue ampliada, por el mismo concepto, en varias oportunidades, hecho que constituiría las supuestas irregularidades de las que da cuenta el denunciante.

Por lo tanto, resultaría aplicable lo que tiene decidido V. E. en cuanto a que debe reconocerse a la justicia federal el carácter excepcional y estricto, en virtud del cual se exige que el funcionario, autor o víctima de un delito, cumpla funciones específicamente federales para que, de conformidad con el artículo 3°, inciso 3°, de la ley 48, se atribuya competencia a dicha magistratura (Fallos: 327:3080 y 330:1943).

Justamente, en el *sub examine* se investiga, entre otros hechos, la supuesta intervención de representantes del Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública y Servicios de la Nación; del Banco de la Nación Argentina y del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), y si, concretamente, infringieron la prohibición de constituir fideicomisos con fondos o bienes del Estado nacional, establecida por el artículo 2° del Decreto 180/04.

También y fundamentalmente, pondero para arribar a la solución propuesta, que se ventilan en autos cuestiones estrictamente vinculadas con los intereses generales del Estado nacional (Fallos: 316:339; 317:912 y 329:4484) ya que el proyecto de expansión de la red de gasoductos de la Provincia de Santa Cruz, se encuentra incluido en el Plan Energético Nacional, en el que se contempla la ejecución de obras de infraestructura destinadas a fomentar el normal desenvolvimiento del Sistema Energético Nacional.

– III –

Por lo demás, razones de economía procesal y de una más efectiva, eficaz y expedita administración de justicia aconsejan que sea la justicia federal de esta ciudad la que continúe con la investigación, toda vez que ante ese fuero y jurisdicción, se encuentran en trámite otras investigaciones que tendrían el mismo objeto procesal.

De las constancias incorporadas al legajo (ver fs. 59 y 66) se desprende que ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 se encuentra en trámite la instrucción preliminar N° 8 iniciada con la presentación de Javier Ignacio Pérez Gallart, quien denunció irregularidades en el marco del fideicomiso financiero de expansión de gasoductos en la Provincia de Santa Cruz.

Una solución distinta a la planteada podría implicar que una misma investigación se sustancie en distintas jurisdicciones, so riesgo de arribar a pronunciamientos contradictorios, en posible detrimento de la garantía constitucional *ne bis in idem*.

Igualmente, es menester destacar que la misma fiscalía, está a cargo de la investigación en la causa “Skanska” (ver fs. 75; 89/91 y

94/98) la cual guarda notables similitudes con este proceso, tal como lo afirma el denunciante.

Como puede advertirse de un simple cotejo de las constancias incorporadas al legajo, en ambas causas se investigan contratos de obra pública que presentan una clara semejanza estructural, no sólo por estar vinculadas al abastecimiento de gas natural en una provincia, sino también por el modo en que esta obra fue financiada. Respecto a esto último, basta con atender simplemente a la constitución de fideicomisos y a los aumentos de inversión dispuestos con posterioridad a los acuerdos firmados.

– IV –

En mérito a lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia federal para entender en estas actuaciones. Buenos Aires, 16 de abril del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 1 de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz.

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

---

RAUL OSVALDO PATIÑO c/ GOBIERNO PCIA. DE SAN JUAN  
(UNIDAD DE CONTROL PREV.)*COSTAS.*

El sistema de costas por su orden establecido por el 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.

–De la disidencia del precedente “Flagello” (Fallos: 331:1873), al que remitió la Corte Suprema–.

*COSTAS.*

La distribución de las costas por su orden, prevista en el art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, no se compadece con los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en materia previsional e importa una regresiva regulación que discrimina al trabajador en pasividad al obligarlo a tramitar a su costa un penoso juicio de conocimiento pleno, lesionando el crédito del beneficiario de la jubilación y transgrediendo el derecho de propiedad, pues se presenta como una reglamentación razonable y conduce a negar el carácter integral e irrenunciable del beneficio previsional, todo lo cual lleva a esta Corte a fijar nueva doctrina sobre el tema y a invalidar la norma impugnada por ser contraria a los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

–De la disidencia del precedente “Flagello” (Fallos: 331:1873), al que remitió la Corte Suprema–.

*COSTAS.*

Si la posición asumida por la parte derrotada fue un ejercicio razonable de su derecho de defensa, ninguna confiscación se produce por el hecho de que cada uno de los litigantes se ve obligado a solventar sus propios gastos, y en ese caso la presunción de constitucionalidad de la ley 24.463 y el precedente “Boggero” deben mantenerse, pero si la contraparte dio lugar al pleito de manera arbitraria o abusiva, los gastos ocasionados a la contraria no habrían tenido una causa legítima en cuyo caso su reembolso resultaría garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).



COSTAS.

Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

COSTAS.

Corresponde revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 e impuso las costas a la vencida, ya que la circunstancia de que dicha norma 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 por igual y no se advierte que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique confiscación de los bienes del obligado (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).  
—Del precedente “Boggero” (Fallos: 320:2792), al que remitió la disidencia—.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Patiño, Raúl Osvaldo c/ Gobierno Pcia. de San Juan (Unidad de Control Prev.) s/ amparo por mora de la administración”.

Considerando:

Que los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa “Flagello” (Fallos: 331:1873), voto en disidencia de la minoría a cuyos fundamentos corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DE  
LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El señor Raúl Patiño inició el trámite para obtener el reajuste de su haber jubilatorio el 12/7/95. El 11/2/97 reiteró la intimación efectuada con carácter de pronto despacho y al no obtener respuesta, el 7/10/98 dedujo el presente amparo por mora de la administración, fundándose en el artículo 22 de la ley 3.784 de la Provincia de San Juan.

Afirmó, que la demora le era imputable al organismo previsional pues conforme el Convenio de Transferencia del Sistema Provincial de Previsión de la Provincia de San Juan a la Nación, la recurrente era continuadora de los derechos y obligaciones asumidas por el Gobierno Provincial.

2º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que ordenó al ente previsional que dictara el acto administrativo requerido por el jubilado e impuso las costas a la vencida en los términos del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La mayoría del tribunal hizo mérito de la inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463, remitiéndose a los fundamentos dados en el caso "Arena, Alfredo" de esa Sala, mientras que el juez Fernández, consideró que tratándose de un amparo por mora de la administración regía el artículo 28 de la ley 19.549, estatuto reglamentado por el decreto 1759/72, cuyo artículo 106 preveía la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) La ANSeS dedujo un recurso ordinario de apelación que fue concedido (artículo 19 de la ley 24.463).

El recurrente se agravia de la imposición de costas e invoca la aplicación del precedente "Boggero, Carlos c/ ANSeS –Amparo por mora", donde se expresó que en todos los procesos en que interviene la ANSeS las costas deben ser por su orden, por ser el fundamento del artículo

21 de la ley 24.463 el resguardo de los fondos del sistema previsional, patrimonio común de todos los beneficiarios.

4º) Teniendo en cuenta que el señor Patiño dedujo un amparo por mora de la administración (artículo 22 de la ley 3784 de la Provincia de San Juan), debe recordarse que esta Corte en el fallo “Vago” (Fallos: 320:2783) ha señalado que el artículo 21 de la ley 24.463 incluye a las costas impuestas en ese tipo de proceso, pues la amplitud de los términos de la Ley de Solidaridad Previsional que establece que “en todos los casos las costas serán por su orden”, demostraba que no había sido voluntad del legislador exceptuar algún tipo de juicio en los que tuviera que actuar la demandada.

5º) Sentado que es el artículo 21 de la ley 24.463 el que rige el tema de las costas en el pleito bajo estudio, cabe examinar si asiste razón a la ANSeS en cuanto afirma que su aplicación no vulnera derecho constitucional alguno en el antecedente “Boggero” también resuelto por este Tribunal.

En esa oportunidad, se aseveró que la circunstancia de que una ley dispusiera que las costas se abonaran en el orden causado no traía aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad.

El correcto planteo del problema pasa por determinar si puede considerarse válido al artículo 21 de la ley 24.463, que impone sin excepción, la obligación de afrontar los gastos que demanda la defensa en juicio de quien litiga contra el organismo previsional, o si existe alguna razón independiente para sostener que en algunos casos el reembolso de esos costos por la contraparte fuese constitucionalmente exigido.

6º) En la medida en que la posición asumida por la parte derrotada haya sido un ejercicio razonable de su derecho de defensa, ninguna confiscación se produce por el hecho de que cada uno de los litigantes se ve obligado a solventar sus propios gastos, supuesto en el cual la presunción de constitucionalidad de la ley 24.463 y el invocado precedente “Boggero” deben mantenerse.

Ahora bien, si la contraparte dio lugar al pleito de manera arbitraria o abusiva, los gastos ocasionados a la contraria no habrían tenido

una causa legítima en cuyo caso su reembolso resultaría garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional.

7º) En ese orden de ideas, se advierte que debe otorgarse al art. 21 de la ley 24.463 el máximo alcance que resulte compatible con la Constitución Nacional, pues indudablemente ha buscado una regla menos dura para la distribución de las costas, para proteger en mayor medida los fondos públicos que administra la ANSeS, resultando el límite la conducta arbitraria con que la parte derrotada ha dado lugar al pleito.

Tal como está redactada, la norma impide a los jueces apreciar si la parte vencida ha incurrido en ese abuso por lo que no deja espacio para el examen judicial tendiente a proteger la propiedad de las personas, supuesto en que debe ser desplazada a favor de asegurar la vigencia de la garantía del artículo 17 de la Carta Magna.

8º) De la sentencia de cámara impugnada por el recurrente en el *sub lite*, surge que la ANSeS actuó fuera del marco de lo legítimo obligando al actor a litigar con la consiguiente disposición patrimonial. Ello, por cuanto el *a quo* confirmó el pronunciamiento del juez anterior que libró orden en su contra para que en 10 días regularizara la situación previsional reclamada por el señor Patiño al evaluar que era inexcusable la demora en que había incurrido para emitir el dictamen correspondiente.

Es decir, que la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del presente juicio con los gastos consiguientes.

9º) Constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito bajo examen, en los términos formulados en los considerandos que anteceden, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el artículo 21 de la ley 24.463.

Por ello, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — 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 contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había admitido el amparo por mora, ordenado al ente previsional que dictara el acto administrativo requerido por el jubilado e impuesto las costas a la vencida en los términos del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la ANSeS dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19, ley 24.463).

2º) Que para rechazar el agravio referente a la condena en costas, la mayoría del tribunal hizo mérito de la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, por remisión a los fundamentos dados por esa sala en el caso “Arena, Alfredo”; el juez Fernández, por su lado, consideró que, más allá de que la disposición citada era inconstitucional, los amparos por mora de la administración se regían por el art. 28 de la ley 19.549, estatuto que había sido reglamentado por el decreto 1759/72, cuyo art. 106 preveía la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de modo que el mentado art. 21 no era aplicable al caso.

3º) Que los agravios de la ANSeS relacionados con la validez constitucional del art. 21 de la ley 24.463, suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en los precedentes “Vago” y “Boggero” (Fallos: 320:2783 y 320:2792, respectivamente), a cuyas consideraciones cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en los precedentes citados. Costas por su orden en todas las instancias. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos**, representada por el **Dr. Fabricio Costa, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de N° 2 de San Juan.**

---

RAFAEL CIRILLO c/ ANSeS

*REAJUSTE JUBILATORIO.*

Si el juez de grado fijó para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006 una movilidad equivalente al 70% de las variaciones del promedio de las remuneraciones declaradas al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y ordenó aplicar los incrementos previstos en la ley 26.198 para el año 2007, y el jubilado no apeló la sentencia de primera instancia, convalidando una quita que la Cámara no podía revisar sin empeorar la situación de la única apelante, cabe revocar la sentencia de Cámara que al modificar tal decisión dispuso aplicar la doctrina del caso “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) para invalidar el art. 7°, inc. 2, de la ley 24.463, pues no acotó su decisión al examen de los agravios propuestos, adoptando una solución que evidencia un claro exceso de jurisdicción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2009.

Vistos los autos: “Cirillo, Rafael c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había dispuesto el reajuste del haber del jubilado, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido por encontrarse cuestionada la inteligencia y alcance de un precedente de esta Corte aplicado en la causa.

2°) Que el juez de grado había fijado, para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, una movilidad equivalente al 70% de las variaciones del promedio de las

remuneraciones declaradas al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, según lo informado por la Dirección Nacional de Programación Macroeconómica del Ministerio de Economía, a la vez que había ordenado la aplicación de los incrementos previstos en la ley 26.198 para el año 2007.

3°) Que, apelada esa decisión por la demandada, el *a quo* señaló que la cuestión de cuál era la pauta de ajuste apropiada hasta el año 2006 había quedado resuelta por esta Corte en la causa “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), que a su entender resultaba de aplicación insoportable por parte de los tribunales inferiores en los casos análogos.

4°) Que la alzada consideró, además, que hasta la sanción de la ley 26.337 no se había dado una respuesta adecuada a las exhortaciones formuladas en los fallos citados, dirigidas a que se establecieran normas de aplicación permanente que aseguraran la efectividad de la garantía de movilidad prevista por la Constitución Nacional, lo que conducía, ante la necesidad de dirimir los litigios en trámite, a continuar con la fórmula prevista en el precedente “Badaro” hasta tanto se aprobara la reglamentación omitida.

5°) Que el organismo previsional se agravia de lo resuelto por entender que el *a quo* ha ampliado indebidamente sus facultades al modificar en perjuicio suyo la sentencia de grado, ya que el actor la había consentido, y sostiene asimismo que es improcedente extender a otros casos el método de recomposición adoptado en el antecedente “Badaro”, máxime cuando no se ha puesto a la condena un límite temporal expreso.

6°) Que en relación con la primera objeción, se advierte que el jubilado no dedujo recurso alguno contra la disposición del juez de grado que sólo trasladó a su haber el 70% de los incrementos del promedio de las remuneraciones, y que de tal modo convalidó una quita que la cámara no estaba en condiciones de revisar sin empeorar la situación de la única apelante, lo que lleva a descalificar la sentencia impugnada (Fallos: 311:2687; 313:528; 315:127; 318:2047; 319:1135; 321:2307; 322:2835; 323:2787; 329:1787).

7°) Que, por otra parte, en los dos fallos dictados en la causa “Badaro” el Tribunal no sólo señaló la omisión de dictar una reglamentación razonable y permanente de la garantía constitucional sobre movilidad de las jubilaciones, sino que para llegar a esa conclusión examinó los

efectos que habían tenido los distintos incrementos dispuestos sobre el estándar de vida del actor y, frente a su insuficiencia, adoptó una pauta que permitiera una prudente recomposición durante el período controvertido, sin descartar por ello la existencia de alternativas para dar solución a ese problema.

8°) Que al haber utilizado el *a quo* la doctrina del referido precedente para invalidar el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, dio adecuada respuesta a los planteos de la recurrente que se relacionaban con esa cuestión y con las facultades del tribunal para fijar en el caso las pautas de reajuste; empero, al no haber acotado su decisión al examen de los agravios propuestos ha adoptado una solución que evidencia un claro exceso de jurisdicción, por lo que corresponde revocar el fallo y confirmar la sentencia de grado que había zanjado la controversia mediante el empleo de otro método que fue consentido por el jubilado.

9°) Que a igual conclusión lleva la disposición de extender en el tiempo la aplicación de aquel método, pues la alzada no ha observado los principios antes reseñados al prescindir de los aumentos previstos por el art. 45 de la ley 26.198 y por los decretos 1346/07 y 279/08, sin efectuar consideración alguna sobre su cuantía o adecuación y sin que en la causa se hubiera debatido acerca de ellos.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario deducido y revocar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los jueces Maqueda y Argibay comparten los fundamentos del voto de la mayoría con excepción del considerando 6°, que debe quedar redactado en los siguientes términos:



“Que en relación con la primera objeción, se advierte que el jubilado no dedujo recurso alguno contra la disposición del juez de grado que sólo trasladó a su haber el 70% de los incrementos del promedio de las remuneraciones, y que de tal modo convalidó una quita que la cámara no estaba en condiciones de revisar sin empeorar la situación de la única apelante.

Cabe recordar, que de la aplicación de la cosa juzgada, los límites de la jurisdicción y de las normas procesales, depende el debido proceso, garantía constitucional por la cual el Tribunal debe velar (Fallos: 328:3041)”.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario deducido y revocar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, **demandada en autos**, representada por los **Dres. Javier Ezequiel Vignolo y Diego H. Ruiz González, en calidad de apoderados**.

Traslado contestado por **Rafael Cirillo, actor en autos**, representado por la Dra. **Noemí Yolanda Ponzone, en calidad de apoderada**.

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

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

---



## JUNIO

HERNAN FERNANDO FOYE

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Si el marco convencional aplicable (ley 25.126) sólo exige la “solicitud de extradición” (art. 8) mas no, como regula la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), que la “solicitud de extradición” sea, además, acompañada por la “resolución judicial... que ordenó el libramiento de la solicitud de extradición” (art. 13.d.), corresponde desestimar el agravio interpuesto sobre esa base y declarar inoficioso un pronunciamiento en torno a las restantes cuestiones que se apoyaron en esta premisa errónea, ya que ante la existencia de tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna, son las aplicables al pedido de extradición.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Las razones invocadas por la defensa para cuestionar que el pedido de extradición se apoya en un “delito experimental” prohibido por el ordenamiento jurídico argentino no logran conmover la solución del *a quo* que consideró que ello no podía derivarse sin más de los antecedentes acompañados y que, en tales condiciones, la validez procesal de la intervención cuestionada debía ser planteada ante la justicia del país requirente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, concedió la extradición de Hernán Fernando Foye a los Estados Unidos de Norteamérica. Contra

esta decisión se interpuso recurso ordinario de apelación, el que fue concedido y mantenido ante V.E.

Del memorial de la defensa, se me corre vista.

– II –

Tres líneas argumentales se intentan contra la sentencia de extradición. En primer lugar, se afirma que no existe orden de juez competente que requiera la extradición. En segundo lugar, que no se encuentra cumplido el requisito de la doble subsunción. Por último, se agravia de que en el Estado requirente se han violado garantías procesales básicas del imputado.

Como referiré en los puntos siguientes, considero que ninguno de los agravios intentados resulta procedente.

– III –

Para sostener la supuesta inexistencia de “resolución judicial solicitando la extradición”, el recurrente afirma que resulta aplicable el artículo 13.d de la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24.767) que impone que el pedido de extradición debe provenir de una autoridad que tenga carácter judicial.

En el caso, dice, la supuesta orden ha sido emitida por un Asistente Fiscal del Estado requirente y el tribunal de distrito en el que tramita el proceso “no intervino en nada”.

Cita en su apoyo doctrina del Tribunal en la que se declaró improcedente la extradición por ausencia de resolución judicial. Dice además que los tratados de extradición deben ser aplicados en armonía con la legislación interna. En consecuencia, el instrumento internacional (Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América; cfr. ley 25.126), en lo que aquí interesa, debe ser interpretado en concordancia con el artículo 13.d de la ley 24.767, en cuanto exige que la resolución sea “judicial”. Por ende, continúa, el artículo 20 del tratado, al prescribir que cuando se hace referencia en el texto del convenio a la “autoridad competente” se indica el órgano pertinente de la autoridad ejecutiva, es inconstitucional.

Existen a mi criterio dos confusiones en el iter argumental del recurrente: en lo que se refiere al juego entre el tratado y la ley interna y en el análisis del pedido de extradición y su conformidad con el tratado.

Veamos, en primer término, cómo juegan las normas del tratado y las de la ley interna.

En este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal es pacífica y conteste: sin perjuicio de la regla de subsidiariedad expresada en el artículo 2 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda la normativa interna –ley 24.767– no puede agregar requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Fallos: 240:115; 259:231; 319:1464 y 323:3680, entre muchos otros).

Por ello, la extradición debe ser acordada sin otras condiciones que las que el tratado contiene, tanto por la fuerza obligatoria que comporta para con las partes contratantes cuanto porque solamente a falta de tratados es pertinente la aplicación de las reglas establecidas por las disposiciones legales de orden interno, en la inteligencia de que aquél es un acto emanado del acuerdo de dos Estados y por ende debe privar sobre las normas que en la materia consagra el derecho interno (Fallos: 326:4415).

En consecuencia, los requisitos que debe exigírsele al Estado que pide la extradición son únicamente los que expresamente contempla el acuerdo internacional. Interpretar la cuestión de otra manera implicaría una violación de compromisos asumidos ante otra nación, situación pasible de hacer incurrir a la República Argentina en responsabilidad internacional.

Como se dijo, esta doctrina cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de la Corte. Así, se han denegado intentos de incluir requisitos de la ley en extradiciones regidas por tratados internacionales como, por ejemplo, los que deben acompañar al pedido de arresto preventivo (Fallos: 322:1558), un auto de procesamiento o prisión preventiva (Fallos: 320:1257) o el compromiso de computar el tiempo de detención en la Argentina (Fallos: 329:1245).

Es por eso que los precedentes traídos a colación por la defensa son inaplicables. En ellos se discutía la aplicación del requisito del artículo 13.d de la ley 24.767 a extradiciones con la República Popular China (“Xu Zichi”, Fallos: 327:3268 y “Cao Yung Guan”, Fallos: 328:3265), la Federación Rusa (“Andreev”, Fallos: 327:5597 y “Smirnov”, Fallos: 328:1367) y el Estado de Israel (“Akrishevski”, A 536.XLI, rta. el 27 de diciembre de 2006), países con los que Argentina no ha suscripto tratados en materia de extradición.

Y ni siquiera la inconstitucionalidad alegada afecta lo dicho.

En primer lugar porque cargarle al Estado requirente la obligación de acompañar una resolución como la que exige la ley argentina implicaría imponerle nuestras formas y normas de atribución de potestades para la expedición y dictado de resoluciones y otros actos procesales. En el fondo, en la inconstitucionalidad pedida subyace la intención de poner el ordenamiento jurídico extranjero en correspondencia con nuestra Constitución, esto es, derivar de ella sin más la validez de los actos extranjeros, soslayando que la existencia de diferencias en el modo de regular institutos jurídicos no implica necesariamente que estas soluciones diferentes sean contrarias al orden público criminal de la Nación (Fallos: 323:3680).

Además, el análisis literal y sistemático del tratado evidencia que la inconstitucionalidad reclamada no tiene relación con la cuestión en disputa y con las normas del tratado en juego.

El artículo 20 aclara que, cuando el instrumento dice “autoridad competente” está refiriéndose a “las autoridades pertinentes de la autoridad ejecutiva”.

Pero en los artículos en los que se establecen los requisitos del pedido formal de extradición no se menciona a la “autoridad competente”. Esta expresión se encuentra en los que regulan la determinación de la condición de políticos o militares de los delitos (artículo 4), la autoridad para resolver la primacía ante concurrencia de solicitudes (artículo 14) y las posibilidades de juzgamiento por delitos distintos de los que formaron parte del pedido de extradición (la llamada “norma de especialidad”; artículo 16).

En consecuencia, la norma que la defensa tilda de inconstitucional no tiene relación con el caso, ya que no sirve para determinar quién es la autoridad del Estado requirente que debe pedir la extradición.

De hecho (y esto nos conduce a la segunda parte de este agravio) el tratado nada dice sobre quién debe formalizar el pedido.

Y aquí coincido con el recurrente: ni el juez, ni el fiscal ni el departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica formalizaron el pedido de extradición de Foye: lo hizo la Embajada norteamericana en Buenos Aires. En efecto, la nota verbal que encabeza el pedido dice “La Embajada de los Estados Unidos de América... tiene el honor de solicitar formal y expresamente, en nombre del Gobierno de los Estados Unidos la extradición del Sr. Hernán Fernando Foye” (cfr. fs. 169/173 y su traducción de fs. 174/179).

Esta circunstancia –que pasó inadvertida para el recurrente– se adecua al tratado y, si cabe, también a nuestra ley interna: en ambos casos no se determina quién es el órgano autorizado para formalizar la extradición (nuestra ley sólo hace alguna referencia elíptica al “Estado que pide la extradición”; cfr., por ejemplo, el artículo 6, segunda parte).

Ocurre en el caso que la defensa confundió el acto de petición formal de la extradición (como se dijo, no regulado en lo que se refiere al órgano habilitado para hacerlo) con la resolución que dispone la detención del requerido (esto es la “resolución judicial que dispuso la detención del procesado” del artículo 13.d de la ley 24.767; y la “orden de arresto o detención emitida por la autoridad correspondiente” del artículo 8.3.a del tratado).

En este requisito sí existen diferencias en el modo en que se refieren a él ambos textos: la ley interna impone que la resolución sea “judicial” y el tratado sólo hace referencia a la “autoridad correspondiente”.

Pero si esta condición tal como está enunciada en el tratado repugna o no a nuestra Constitución es una cuestión que no tiene influencia en la solución de esta extradición.

En primer lugar (aunque, como veremos, esto no es esencial en el caso) porque existe una orden de prisión emitida por un juez norteamericano. A fs. 140 se encuentra glosada (y traducida a fs. 162) la orden de arresto (warrant for arrest) firmada por el Honorable José E. Martínez, Juez de la Corte para el Distrito Sur de Florida.

Este requisito –tal como dice el tratado– sería exigible en el supuesto de que nos encontráramos ante una “persona que es reclamada para ser imputado” (artículo 8.3 del tratado). Pero en el caso esto no es así. Foye ha sido declarado culpable del delito por el que se lo requiere, y quedaba pendiente la determinación de la pena a aplicar, para lo cual se había llamado a una audiencia pública a la que no se presentó (cfr. declaración jurada del fiscal Ryan K. Stumphauzer obrante a fs. 124/132 y su traducción de fs. 148/154).

En consecuencia, es esta una extradición para requerir el extrañamiento de un condenado, no de un procesado. Por ende, no es exigible la orden judicial de arresto (aunque, como se dijo, igualmente se la acompañó) sino “una copia de la declaración de culpabilidad o, si dicha copia no existiera, una constancia de una autoridad judicial de que la persona ha sido declarada culpable” (artículo 8.4.a del tratado). Esta constancia existe y es la que se encuentra glosada a fs. 135/138 y 142, y traducida a fs. 157/160 y 164).

En suma, el agravio de la defensa es improcedente porque todo el razonamiento parte de una premisa errónea, a confundir la condición del extraditible y considerarlo un simple procesado.

– IV –

Antes de analizar la doble subsunción, segundo agravio de este recurso, conviene hacer algunas precisiones.

Según el recurrente el pedido formal de extradición se limita al identificado como “cargo 2”. En consecuencia, dice, el identificado como “cargo 1” no lo integra y la concesión de la extradición por él es inválida.

A mi juicio, tampoco aquí asiste razón al recurrente, y su análisis parte de uno de los errores señalados en el punto precedente: considera como “pedido formal de extradición” la declaración jurada del Fiscal actuante, y desprende de sus expresiones que el Estado requirente no le interesa la extradición por el “cargo 1”.

Pero, como se dijo, el pedido formal es el emitido por la Embajada y en él expresamente se dice que “...se lo acusa de los siguientes 2 cargos...”, y más adelante, “...los delitos de los que se acusa al fugitivo



son delitos extraditables y se encuentran contemplados en el artículo 2 del tratado” (fs. 169/173 y su traducción de fs. 174/179). Este uso del plural para referirse al objeto de la extradición no deja resquicio de duda de que ambas imputaciones integran el pedido.

Y la circunstancia –señalada por la defensa– que el juez expresamente asentó que “el fiscal de Estados Unidos manifestó que la fiscalía pediría se sobreesa el cargo 1 durante la vista para el dictamen de la pena” (fs. 142 y fs. 165) y que el fiscal afirma que “el propósito de traer a Foye (es) para el dictamen de su pena por el cargo 2” (fs. 128 y 151), no sólo no se opone a lo expuesto sino que lo confirma.

De lo dicho por el juez extranjero se infiere que si la absolución por el cargo 1 iba a hacerse en el momento de la audiencia de fijación de la pena, ésta todavía no es efectiva por cuanto la audiencia no se realizó a raíz de la fuga del extraditable. El cargo 1, en consecuencia, subsiste.

Además, la afirmación fiscal reseñada debe verse como una confirmación de que éste pedirá la absolución por el “cargo 1” en la audiencia de fijación de la pena.

Y desde esta perspectiva, la admisión de la extradición también por esta imputación no sólo se advierte como conforme al pedido formal de extradición sino como beneficiosa para el extraditable. En efecto, conviene a sus intereses que la extradición se conceda por este hecho para así obtener una solución definitiva (de absolución) respecto de esta acusación.

Sostener la tesis de la defensa –esto es, denegar la extradición por el cargo 1– implicaría dejarla vigente hasta tanto se den las condiciones del artículo 16 del tratado, momento en el cual Foye debería ser sometido nuevamente a juicio por este cargo (y esto puede ocurrir en cualquier momento: para el orden jurídico norteamericano los delitos no prescriben una vez que se ha presentado la acusación formal).

La solución que propongo y creo correcta, asume y se interesa por resguardar el “...derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre su situación frente a la ley penal” (Fallos: 326:1149). Es, por ello, la mejor solución tuitiva de los derechos del extraditable.

– V –

Dice la defensa que no se encuentra cumplido en autos el principio de la doble subsunción.

En lo que hace al “cargo 1” refiere que: 1. los hechos no se subsumen en el tipo penal extranjero que trae a colación el Estado requirente (conspiracy); 2. el orden jurídico argentino no contiene el tipo específico de asociación ilícita del norteamericano, esto es, la destinada a recibir y vender mercancía robada; 3. el tipo penal extranjero no tutela “el orden público” tal como lo hace nuestra legislación; 4. el tipo penal argentino (artículo 210 del Código Penal) no se restringe a los hechos cometidos contra el Estado Nacional, como sí lo hace el delito norteamericano; 5. el número de integrantes difiere en ambos casos (tres para el argentino y dos para el extranjero).

Respecto del “cargo 2”, refiere que la diferencia se verifica en que el tipo penal argentino, a diferencia del extranjero, no contempla la condición de que los bienes receptados hayan cruzado una frontera interestatal (provincial para la Argentina).

Estos agravios son también impertinentes. Es más, como se verá a continuación, la mayoría tienen adecuada respuesta en el mismo texto del tratado.

Y los otros tienen solución con sólo traer a colación la copiosa jurisprudencia de la Corte sobre el tema según la cual “la configuración del principio de 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 en sustancia la misma infracción penal...” (Fallos: 329:1245).

Esta sustancialidad puede encontrársela de manera coincidente en ambos tipos penales.

La crítica sobre la deficiente subsunción del “cargo 1” en el tipo penal extranjero no es admisible por cuanto los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del requirente (Fallos: 324:1557).

En cuanto a las diferencias en la tipificación, señaladas supra con los números 2, 3 y 4, responden a naturales discordancias en la manera de legislar los delitos “básicos” (esto es, la sustancia de la infracción) que no alcanzan para sostener la inexistencia de doble subsunción.

Estas diferencias no sólo son admisibles por cuanto no afectan este principio liminar del derecho extraditorio sino que, al menos en el caso de la divergencia en el bien jurídico tutelado, ha tenido especial recepción en el instrumento bilateral que nos vincula con el Estado requirente. En el artículo 2.3.a se dice que: “a los fines del presente artículo, un delito será extraditable independientemente de que: ... Las leyes de las Partes tipifiquen o no las acciones u omisiones que constituyen el delito dentro de la misma categoría de delito o denominen o no el delito con la misma terminología”.

Lo mismo puede decirse respecto de los agravios contra la doble subsunción de los hechos englobados en el “cargo 2”. La interestatalidad no integra, en rigor, el tipo penal extranjero. Así lo expresa el artículo 2.3.b del tratado: “...a los fines del presente Artículo, un delito será extraditable independientemente de que: ...el delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieren la constatación de elementos tales como el transporte interestatal o, el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero, siendo el propósito de tales elementos establecer la jurisdicción de los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América”.

El texto penal extranjero contiene una regla para la determinación de la competencia federal, procedimiento que podría vérselo como heterodoxo desde la perspectiva jurídica nacional pero que en modo alguno influye en la doble incriminación.

Por último, si bien es cierto que la relación entre la asociación ilícita argentina y la conspiracy norteamericana no es de fácil dilucidación, precisamente por ello el mismo instrumento bilateral soluciona la cuestión: “un delito también será extraditable si se trata de: ... una conspiración tal como la define la legislación de los Estados Unidos de América o una asociación ilícita según la define la legislación de la República Argentina, para cometer cualquier delito de los contemplados en el párrafo 1, o (c) la participación en la comisión de cualquier delito de los contemplados en el párrafo 1” (artículo 2.2.b).

## – VI –

Resta, por último, la respuesta al agravio que el recurrente denomina “Violación de garantías procesales básicas” que consiste en la impugnación de la validez del proceso extranjero.

Para concretar la imputación contra Foye las autoridades norteamericanas utilizaron un “testigo colaborador”. Esto, alega la defensa, constituye un supuesto de delito experimental y, por lo tanto, un proceder ilícito que debería acarrear la invalidez del proceso.

Impugnaciones análogas han tenido adecuada respuesta de la Corte. El Tribunal tiene dicho que en principio las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados en el extranjero deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 329:2523).

Y hace poco V.E. ha tenido ocasión de expedirse sobre un agravio similar, precisamente contra la regularidad de un proceso sustanciado en los Estados Unidos de Norteamérica. Dijo allí que “lo atinente a la legalidad de ciertos institutos propios del sistema de investigación del Estado requirente debe ser evaluado por el juez de la causa por constituir una defensa de fondo, ajena por su naturaleza al objeto del trámite de extradición” (L 1352.XLI *in re* “Lus, James Douglas s/solitud de extradición”, rta. el 8 de mayo de 2007).

En consecuencia, cualquier cuestionamiento en este sentido constituye una defensa de fondo y, como tal, insusceptible de ser traída a conocimiento del juez de la extradición (doctrina de Fallos: 326:3696) por exceder el acotado marco de conocimiento del especial proceso de extradición internacional de criminales (artículo 30, tercer párrafo de la ley 24.767) y ha de ser interpuesto en la causa que motiva la solicitud y resuelto por la autoridad judicial extranjera con competencia para ello (Fallos: 318:373).

## – VII –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia del juez de la instancia en cuanto concede la extradición de Hernán Fernando Foye. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Foye, Hernán Fernando s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el señor Juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, declaró precedente la extradición de Hernán Fernando Foye a los Estados Unidos de América en el marco de la causa 05-CR-20625 seguida en su contra por los delitos de participación en asociación ilícita para recibir, poseer y vender mercancía robada con un valor de cinco mil dólares (U\$S 5.000) o más, mercancía que cruzó una frontera interestatal después de haber sido robada (Secciones 371 y 2315 del Título 18 del Código de los Estados Unidos) (CARGO I) y recibir, poseer y vender mercancía robada por un valor de cinco mil dólares (U\$S 5.000) o más, mercancía que cruzó una frontera interestatal después de haber sido robada (Secciones 2315 y 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos) (CARGO II). Asimismo, no hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad del artículo 20 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América (ley 25.126) (fs. 292 y fundamentos a fs. 314/318).

2º) Que contra esa decisión interpuso recurso de apelación ordinario la defensa de Foye (fs. 320/338) que, concedido (fs. 339), fue fundado en esta instancia con sustento en: a) que la solicitud de extradición no reúne el carácter de “resolución judicial” como sería exigible en el marco de lo dispuesto por el artículo 13, inciso “d” de la ley 24.767 y la jurisprudencia elaborada por el Tribunal, que consideró supletoriamente aplicable al caso. Sobre esa base, planteó que sería inconstitucional admitir que el pedido emane de la rama ejecutiva del país requirente como consagra el artículo 20 del tratado aplicable; b) el alcance del pedido de extradición al circunscribirse al delito individualizado como cargo II por el país requirente; c) la violación del principio de “doble incriminación” y d) la configuración de un “delito experimental” que no puede ser avalado por el ordenamiento jurídico argentino (fs. 351/369). Asimismo, en escrito por separado, solicitó se ponga al país requirente en noticia del tiempo de detención sufrido por el requerido para que lo compute como si lo hubiera sufrido en el curso del proceso que motivó el pedido (fs. 387).

3º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal en esta instancia solicitó se confirmara la resolución apelada en todo su alcance (fs. 381/386).

4º) Que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal en la materia, ante la existencia de tratado, sus disposiciones, y no las de la legislación interna, son las aplicables al pedido de extradición (conf. asimismo, actualmente, artículo 2º, primer párrafo de la ley 24.767). 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, alterando unilateralmente lo que es un acto emanado, en el caso, del acuerdo de dos naciones (Fallos: 324:3713 y sus citas).

5º) Que toda vez que el marco convencional aplicable (ley 25.126) sólo exige, en lo que aquí concierne, la “solicitud de extradición” (artículo 8º) mas no, como regula la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), que la “solicitud de extradición” sea, además, acompañada por la “resolución judicial... que ordenó el libramiento de la solicitud de extradición” (artículo 13.d.), corresponde desestimar el agravio interpuesto sobre esa base y declarar inoficioso un pronunciamiento en torno a las restantes cuestiones que se apoyaron en esta premisa errónea.

6º) Que, en otro orden de ideas, la solicitud de extradición es suficientemente clara al encuadrar el pedido en el artículo 8º (4) (a) del tratado aplicable, referido al supuesto de que exista una “declaración de culpabilidad”, tal como se considera acreditado con el acta obrante a fs. 142 cuya traducción obra a fs. 164 (conf. fs. 170 traducida a fs. 175/176). Ello en consonancia con la declaración en apoyo de la solicitud de extradición efectuada por Ryan K. Stumphauzer, fiscal interviniente en el proceso extranjero que dio sustento a este pedido, al señalar “...el propósito de traer a Foye ante el Tribunal para el dictamen de su pena por el cargo 2” y la referencia a que, como anexo C, se adjuntó “...una copia certificada” de lo que “...constituye un fallo judicial condenatorio en contra de FOYE respecto al Cargo 2” (fs. 128/129 cuya traducción obra a fs. 151). Unido a que, al citarse las leyes pertinentes a este caso en la acusación y orden de detención que se acompañan como Anexo D, sólo se alude al “cargo de posesión de bienes robados en comercio interestatal” (fs. cit.).

7°) Que, por ende, el Tribunal considera que el pedido de extradición sólo tiene por objeto la entrega de Foye para ser sometido a la ejecución de la “declaración de culpabilidad” dictada el 4 de octubre de 2005 por el señor juez del Distrito Meridional de Florida, Dn. José E. Martínez respecto del cargo individualizado como II (fs. 142 cuya traducción obra a fs. 164/165), según la acusación formulada por el Gran Jurado por los hechos acaecidos el 19 de abril de 2005 o alrededor de esa fecha y calificados como violación al Título 18 del U.S. Code, Secciones 2315 y 2 (fs. 135/138 cuya traducción obra a fs. 157/160).

8°) Que, en cuanto a la alegada violación al principio de “doble incriminación” en lo que al cargo II respecta (fs. 336/336 vta.), cabe señalar que los términos en que se sustenta el agravio soslayan que el artículo 2.3. del tratado aplicable es suficientemente claro al señalar que: “A los fines del presente artículo, un delito será extraditable independientemente de que: ...(b) El delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieren la constatación de elementos tales como el transporte interestatal o, el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero, siendo el propósito de tales elementos establecer la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América”.

9°) Que las razones invocadas en esta instancia por la defensa para cuestionar que el pedido de extradición se apoya en un “delito experimental” prohibido por el ordenamiento jurídico argentino (fs. 351/369) no logran conmover la solución del *a quo* que consideró que ello no podía derivarse sin más de los antecedentes acompañados y que, en tales condiciones, la validez procesal de la intervención cuestionada debía ser planteada ante la justicia del país requirente (fs. 317 vta.).

10) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (conf. sentencia del 8 de abril de 2008 en la causa C.2111.XLI R.O. “Cortada, Ramón s/ extradición”, considerando 4°, Fallos: 331:608).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada sólo en cuanto declaró procedente la extradición de Hernán Fernando Foye en relación al cargo individualizado como II en violación a la Sección 2315 y 2 del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al tribunal de origen para su cumplimiento.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Hernán Fernando Foye**, representado por los Dres. **Mariano Cúneo Libarona (h)** y **Cristián Cúneo Libarona**.  
Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro**.

---

JOSE ALEXANDRE MACHADO DE SOUZA

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Prescripción.*

Si el art. III del Tratado de Extradición con la República Federativa del Brasil –aprobado por ley 17.272– consagra que “No se concederá la extradición:... c) cuando la acción o la pena ya estuviera prescripta de acuerdo con las leyes del Estado requirente o requerido”, por aplicación del art. 66 del Código Penal argentino, cabe tener en cuenta que desde la fecha en que comenzó a regir el plazo de prescripción de la pena no ha transcurrido aún el máximo legal contemplado por el art. 65, inc. 3°, del mismo código.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde que el juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto el requerido en el marco de los estándares de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas y solicite –de ser necesario– las debidas garantías para preservar su vida y seguridad personal, teniendo en cuenta –además– los extremos que surgen del incidente de arresto domiciliario que corre por cuerda (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).



*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde que el juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto el requerido, con el fin de preservar su seguridad personal y, teniendo en cuenta su estado de salud deberá oportunamente realizarse un examen médico que determine las condiciones, modalidad y ocasión propicia para su traslado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del titular del Juzgado Federal de Posadas por la que se concedió la extradición (fs. 186/189) la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 190), el que fue concedido (fs. 191) y mantenido ante esta instancia por el Señor Defensor Oficial (fs. 195/205).

José Alexandre Machado de Souza es requerido por las autoridades judiciales de los Estados Unidos del Brasil para cumplir la pena unificada de siete años y dos meses impuesta a raíz de dos condenas previas por delitos de puesta en circulación de moneda falsa.

Conforme surge del pedido formal, el extraditable fue condenado a tres años y seis meses de prisión en una primera sentencia (dictada el 3 de abril de 2001 y confirmada el 5 de febrero de 2002) y a tres años y ocho meses en una segunda oportunidad (sentencia del 12 de marzo de 2002). Ambas condenas fueron unificadas el 6 de septiembre de 2004.

– II –

En su memorial, la defensa tacha de nula la sentencia por cuanto, según alega, no se dio respuesta a los planteos interpuestos y no se verificó si estaban cumplidos los extremos formales exigidos por el Tratado de Extradición con los Estados Unidos del Brasil (cfr. ley 17.272).

Dice, en ese último aspecto, que el juez de la instancia constató que la pena no se encontraba prescripta conforme el ordenamiento

jurídico brasileño pero no realizó este análisis respecto de las normas argentinas; verificación indispensable puesto que el tratado exige que la acción o la pena deben estar vigentes en ambos ordenamientos.

Se agravia también de la concesión de la extradición porque, según su parecer, ambas condenas habrían sido dictadas en ausencia.

Por último, considera que el extrañamiento conllevaría la imposición de tratos crueles, inhumanos y degradantes y la afectación del derecho a la salud de su defendido. Dice, en este sentido, que someter al extraditabile a las cárceles del Estado requirente implica de por sí la sumisión a tratos inhumanos. Agrega, además, que el estado de salud de Machado de Souza torna inconveniente el traslado, al menos sin un control médico adecuado.

– III –

No creo que la sentencia en crisis sea pasible de la nulidad que se pretende. Si bien podría tildársela de lacónica o esquemática, lo cierto es que –tal como afirma el magistrado– se encuentran acabadamente cumplidos los recaudos para admitir el pedido formal de extradición.

En primer lugar porque –contrariamente a lo afirmado por la defensa– las condenas no han sido dictadas en ausencia.

De una detallada lectura del pedido formal de extradición se advierte que Machado de Souza estuvo presente en el transcurso de ambos procesos (y así lo afirma el juez requirente: cfr. fs. 156/157).

En efecto, respecto de la primer condena se dice (cfr. fs. 9 y su traducción a fs. 50) que el imputado prestó declaración (“Cumplida la orden de prisión, fue el reo interrogado a través de citación al lugar, aduciendo que...”), designó letrado (“Constituyó defensor...”), presentó su defensa y propuso testigos (“...en el plazo legal de tres días fue presentada la defensa preliminar pleiteando la absolución del reo y listando testigos...”) y apeló la sentencia de primera instancia (cfr. fs. 15 y traducción de fs. 56/57).

En suma, en este primer caso, estuvo presente durante todo el proceso; y precisamente por eso el juez brasileño dispuso sustituir su condena por la “prestación de servicios públicos o a entidades públicas

y limitación de fin de semana” (cfr. fs. 14 y 55). Pero el extraditable no se presentó a la audiencia donde debían concertarse estas medidas sustitutivas, por lo que allí se dispuso su rebeldía y la transformación de la condena en una de cumplimiento efectivo (fs. 17 y 58).

Análogas consideraciones pueden hacerse respecto del segundo proceso (cfr. fs. 23 y su traducción de fs. 63). También allí prestó declaración (“el reo, que ya se encontraba preso... fue citado e interrogado...”), proveyó a su asistencia técnica (“por intermedio de abogado constituido...”), presentó defensa y propuso testigos (“presentó defensa preliminar, requiriendo la producción de prueba testimonial...”).

De lo expuesto se advierte precisamente que no se aplican al presente los precedentes del Tribunal sobre condena *in absentia* que la defensa trae a colación. Por el contrario, el extraditable recién se sustrajo a la justicia en los últimos estadios de los procesos, por lo que mal podría alegar que se le ha coartado su derecho de defensa.

Y es precisamente en protección de esta garantía porque, en la jurisprudencia del tribunal, se ha denegado la extradición. De allí que cuando el reo sí ha podido ejercer su defensa, no existen motivos para rechazar la extradición.

Esto se desprende de los precedentes que la defensa invoca. La cuestión ha suscitado, especialmente, con la República de Italia (su ordenamiento jurídico admite la posibilidad de continuar con el proceso y arribar a la condena sin que el imputado se encuentre presente) una profusa jurisprudencia que merece analizarse para determinar cuáles son las condiciones que V.E. considera impeditivas de la extradición.

Porque en todos estos casos se deja en claro que la improcedencia de la extradición no es una regla absoluta. Lo importante será determinar si el procedimiento en concreto ha violado las garantías del debido proceso y la defensa en juicio; y esta afectación no se concreta con la simple ausencia del imputado en algún tramo del proceso. Así, la Corte ha establecido que tales garantías demandan que el requerido haya sido puesto en conocimiento de la acusación en su contra (Fallos: 321:1928 y sus citas), que se le oiga y que tenga la ocasión de hacer valer sus medios de defensa (doctrina de Fallos: 128:417; 183:296; 193:408 y 198:467).

Por ello, cuando el proceso llega a la condena sin que el imputado haya tenido activa intervención, la única manera de remediar esta afectación es mediante una revisión amplia. Pero no es esto lo que ha ocurrido en el caso. Aquí el proceso transitó durante casi todas sus etapas en presencia del imputado, y éste sólo se ausentó luego de haber ejercido los principales actos de defensa: declarar, proveer a su asistencia técnica y proponer pruebas en su favor.

Esto es suficiente para que la condena no pueda ser considerada como “en ausencia”. Ese fue el criterio del Tribunal en el precedente “García Guzmán” (Fallos: 319:2545), en el que se consideró que “...no medió violación de su defensa en juicio ya que el nombrado no sólo había conocido los hechos que se le imputaban sino que además había sido ampliamente interrogado sobre ellos; se lo había puesto en conocimiento del contenido de la acusación en su contra; había tenido oportunidad de producir su defensa y ofrecer prueba e interponer excepciones, al contar a esos fines con asistencia letrada durante el proceso” (del considerando 6°).

Si, como afirma el recurrente, cualquier juicio criminal será *in absentia* cuando el imputado no asista a todos sus actos, bastaría con que se ausente durante un tiempo (por muy breve que sea) para que éste resulte nulo. La validez del proceso quedaría entonces en manos del acusado y, por ello (si llevamos el argumento a sus últimas conclusiones) la única vía que tendrían los jueces para arribar a una sentencia será disponiendo la prisión durante el juicio de los acusados.

– IV –

Tampoco el agravio sobre la supuesta prescripción de la pena es admisible.

La defensa sustenta este argumento respecto de la primer condena. Dice en su memorial que toda vez que ésta fue dictada el 3 de abril de 2002, se ha superado el “tiempo igual al de la condena” que prescribe el artículo 65 del Código Penal Argentino.

Pero lo cierto es que para realizar este cómputo prescinde de la unificación de penas del 6 de septiembre de 2004. Y desde esta fecha hasta el día de hoy no han transcurrido los plazos de prescripción según la normativa argentina.

Para sortear este obstáculo el recurrente alega que la unificación de penas “tuvo lugar en ausencia del requerido”; esto es, que resultaría inválida por las mismas razones alegadas respecto de las condenas. Le caben, en consecuencia, las mismas consideraciones expresadas en el punto precedente.

Además, esta aplicación analógica de las reglas del artículo II del tratado al supuesto de unificación de penas resulta excesiva.

El argumento parte de la inferencia de que la unificación de penas es un juicio en sentido estricto. Y esto no es así por cuanto, como tiene dicho el Tribunal, este instituto responde “...al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, mediante las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones” (C 1178.XLII *in re* “Martínez, Oscar Ramón s/psa. inf. arts. 292 y 45 del C.P.”, rta. el 20 de marzo de 2007).

De allí que se haya sostenido que en estos supuestos de unificación de condenas “...la cosa juzgada cede, hasta que sólo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal, desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma”; la unificación busca lograr un cierto orden en la ejecución de las penas y “...salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que la pena se agrave por meras cuestiones procesales que obstan a que un tribunal dicta una única sentencia...” (E. R. Zaffaroni, A. Alagia y A. Slokar; Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 1018). Este es el criterio en los supuestos de unificación por concurso de delitos, esto es, cuando el segundo delito fue cometido con anterioridad al dictado de la primera condena (es lo que ocurre en autos: el segundo delito fue cometido el 27 de abril de 1998 y la primera condena se dictó el 3 de abril de 2001).

Quizás la solución sería distinta en caso de que lo unificado fueran las penas (es decir, cuando la comisión del segundo delito fuera posterior al dictado de la primera condena), donde las condenas conservan su individualidad.

En síntesis, la decisión del juez brasilero no implicó afectación alguna a los derechos del extraditabile por cuanto no produjo un agravamiento en el tiempo, las condiciones o la modalidad en que deberá cumplir las penas que le han sido impuestas.

No existe, por ende, afectación a la garantía del debido proceso que justifique el rechazo de la extradición.

– V –

El Tribunal ha tenido ocasión de expedirse respecto de los intentos de obtener el rechazo de la extradición fundándose en la situación carcelaria del Estado requirente (Fallos: 329:1245, punto XI del dictamen que la Corte compartió e hizo suyo en lo pertinente).

Se dijo en aquella oportunidad, con cita de Fallos: 324:3484, 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...”. Argumento que –conforme se dijo en aquella oportunidad– coincide con los parámetros establecidos por los organismos internacionales sobre la materia (Comité Contra la Tortura; cfr. A/53/44, anexo IX CAT General Comment N° 1).

Para fundar su pretensión la defensa resalta las observaciones de la Comisión Interamericana y las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las unidades penitenciarias “Cárcel de Urso Blanco”, “Complejo Febém Tatuapé” y “Penitenciaría de Araraquara”. Los respectivos documentos (reseñados en su memorial) dan cuenta de críticas situaciones en estos establecimientos.

En este aspecto, la preocupación de la defensa es atendible, aunque no debe llevar al rechazo de la extradición. Por ello, a mi juicio, corresponde –y así lo dejo solicitado– reclamarle al Estado requirente que no aloje al extraditabile en las referidas unidades penitenciarias.

Un criterio análogo corresponde adoptar respecto de las observaciones de la defensa sobre el estado de salud del extraditabile y la potencial afectación de su integridad física.

Considero, en este sentido, que el traslado debe hacerse efectivo luego de un exhaustivo examen médico de Machado de Souza que determine las condiciones, modalidad y ocasión propicia para hacerlo efectivo.

– VI –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia, y conceder la extradición bajo las condiciones señaladas en el punto precedente. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Machado de Souza, José Alexandre s/ extradición (Expte. N° 419/05 – Proc. Gral. de la Nación”.

Considerando:

1º) Que el señor Juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones, concedió la extradición de José Alexandre Machado de Souza solicitada por la República Federativa del Brasil para la ejecución de la pena única de 7 años y 2 meses de reclusión comprensiva de la de 3 años y 6 meses de reclusión y de la de 3 años y 8 meses de reclusión, ambas por infracción al artículo 289, apartado 1º, del Código Penal extranjero. Asimismo, impuso al país requirente el deber de garantizar al requerido el derecho de interponer los recursos procesales correspondientes respecto de la última de las condenas con apoyo en reglas del derecho internacional de los derechos humanos (fs. 186/189).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario la Defensa Oficial de Machado de Souza (fs. 190) el que fue concedido (fs. 191) y fundado en esta instancia con apoyo en que la entrega violenta principios de orden público por tratarse de condenas dictadas en ausencia del requerido y las penas que se intentan ejecutar estarían prescriptas. Unido al riesgo cierto de que se violenten en el extranjero derechos fundamentales del requerido en atención a la precaria situación del sistema carcelario del Estado requirente y el estado de salud que presenta el requerido (fs. 195/205).

3º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal ante este Tribunal solicitó que se confirmara la resolución apelada, velando que la entrega

del requerido salvaguarde su estado de salud y potencial afectación de su integridad física (fs. 207/210).

4°) Que la pena única de 7 años y 2 meses de reclusión que da sustento al pedido de extradición fue impuesta en el expediente de ejecución N° 2002.71.05.002532-7 por el Juez Federal de la 2ª Vara de Santo Angelo de Rio Grande do Sul, el 6 de septiembre de 2004, como comprensiva de la sumatoria de las penas impuestas en las dos condenas antes citadas.

5°) Que las constancias agregadas a la causa dan cuenta, contrariamente a lo sostenido por la defensa, que José Alexandre Machado de Souza estuvo a derecho en los dos procesos penales que culminaron con las condenas que conforman la pena única en que se sustenta este pedido (conf. fs. 8/14 y 22/30 cuyas traducciones obran a fs. 49/56 y 62/71, aquí fs. 50 y 63).

6°) Que, en tales condiciones, no cabe considerar alcanzada la hipótesis de autos en la doctrina establecida en “Nardelli, Prieto Antonio” (Fallos: 319:2557) y la jurisprudencia elaborada sobre esa base.

7°) Que, por lo demás, la parte recurrente no incluye ninguna razón –ni el Tribunal la advierte en el caso– por la cual la jurisprudencia invocada debería aplicarse para privar de efectos en jurisdicción argentina a un acto jurisdiccional extranjero de unificación de pena cuya naturaleza difiere sustancialmente con la considerada en los precedentes dictados en materia de condenados *in absentia*.

8°) Que, en cuanto al extremo de la prescripción, es necesaria su consideración también a la luz del ordenamiento jurídico argentino en la medida en que así lo imponga –como en el *sub lite*– el régimen convencional aplicable, causa “Carmona, Roque José” (Fallos: 329:4891). En efecto, el artículo III del Tratado de Extradición con la República Federativa del Brasil –aprobado por ley 17.272– consagra que “No se concederá la extradición:... c) cuando la acción o la pena ya estuviera prescripta de acuerdo con las leyes del Estado requirente o requerido”.

9°) Que, en tal contexto, por aplicación del artículo 66 del Código Penal argentino, cabe tener en cuenta que desde la fecha en que comenzó a regir el plazo de prescripción de la pena –1° de octubre de 2004



(fs. 77)– no ha transcurrido aún el máximo legal contemplado por el artículo 65, inciso 3° del mismo código.

10) Que, por último, corresponde que el Juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto José Alexandre Machado de Souza en el marco de los estándares de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas y solicite –de ser necesario– las debidas garantías para preservar su vida y seguridad personal, teniendo en cuenta –además– los extremos que surgen del incidente de arresto domiciliario que corre por cuerda (conf. C.3636.XLII “Cerboni”, considerando 7°, Fallos: 331:1028).

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, corresponde: I) Declarar reunidos los recaudos de procedencia exigidos por el Tratado de Extradición con Brasil; II) Cúmplase con lo dispuesto en el considerando 10 con carácter previo a que el señor Juez *a quo* adopte una decisión definitiva sobre la procedencia de la extradición. Hágase saber y remítanse.

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 infrascripta coincide con los considerandos 1° a 9° del voto de la mayoría.

10) Que, por último, corresponde que el Juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto José Alexandre Machado de Souza, ello con el fin de preservar su seguridad personal.

Además, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, teniendo en cuenta el estado de salud del nombrado, deberá

oportunamente realizarse un examen médico que determine las condiciones, modalidad y ocasión propicia para su traslado.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, corresponde: I) Declarar reunidos los recaudos de procedencia exigidos por el Tratado de Extradición con Brasil; II) Cúmplase con lo dispuesto en el considerando 10 con carácter previo a que el señor Juez *a quo* adopte una decisión definitiva sobre la procedencia de la extradición. Hágase saber y remítanse.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **José Alexandre Machado de Souza** representado por el **Dr. Eduardo Dromi, Defensor Oficial**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas**.

---

ERNESTO ARIEL LEVIN (TF 15148-I) c/ DGI

#### *IMPUESTOS INTERNOS.*

Corresponde revocar la sentencia que afirmó que conforme al art. 80 de la Ley de Impuestos Internos los decretos de exención temporaria resultaban de plena aplicación respecto de las mercaderías importadas ya que la prohibición de dicha norma debe entenderse sin perjuicio de las discriminaciones que disponen los artículos que la preceden y porque tampoco podría entenderse que cuando establece la equiparación de tratamiento tributario entre los productos nacionales y los extranjeros importe una férrea regla con proyección sobre toda otra norma a futuro, ya que sólo podría otorgársele efectos derogatorios con relación a las normas preexistentes a ella, pero no podría atribuírsele la virtud de impedir que se adopten modificaciones en cuanto al tratamiento con posterioridad a su sanción, debido a la elemental regla que consagra que la ley posterior deroga la anterior.

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

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que afirmó que conforme al art. 80 de la Ley de Impuestos Internos los decretos de exención temporaria resultaban de plena aplicación respecto de las mercaderías importadas es inadmisibile

(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. 192/200 vta., la Sala “D” del Tribunal Fiscal de la Nación revocó –por mayoría– la resolución del 26 de diciembre de 1996 de la Jefa Interina de la División Determinaciones de Oficio “A” de la Región N° 1 de la Dirección General Impositiva, por medio de la cual se había determinado de oficio la responsabilidad personal y solidaria de Ernesto Ariel Levín, como presidente de Adexa S.A., por impuestos internos –rubro “otros bienes”– debidos en virtud de una serie de despachos de importación de distintos modelos de hornos electrotérmicos, librados a plaza durante 1990, 1991 y 1992.

Para así decidir, tras rechazar otras defensas argüidas por el actor, estimó que mediante el decreto 611/91 (prorrogado por su similar 365/92) se eximió del pago del gravamen a los artículos de fabricación nacional detallados en la planilla anexa II, al inc. b), del art. 70, de la ley de impuestos internos (t.o. en 1979 y sus modificaciones, con el texto entonces vigente), a partir del 11 de abril de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 1992.

Sostuvo que está demostrado que los productos importados por el actor encuadran en la partida 85.12 de la Nomenclatura Aduanera vigente y que, por ende, estaban alcanzados por el gravamen. Pero que, como el art. 80 de la ley del impuesto dispuso que los productos importados gravados por la ley tendrían el mismo tratamiento fiscal que los nacionales, quedando derogada toda disposición que importe un tratamiento discriminatorio en razón del origen de la mercancía, debía interpretarse que la franquicia mencionada en el párrafo anterior también era aplicable a aquéllos.

Por tales razones, revocó la resolución determinativa en cuanto a las importaciones realizadas luego del 11 de abril de 1991.

– II –

A su turno, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de la instancia anterior (ver fs. 303/304), afirmando que, conforme al citado art. 80 de la ley del gravamen, los decretos de exención temporaria resultaban de plena aplicación respecto de las mercaderías importadas, no pudiendo invocarse su aplicación estricta en atención a que su jerarquía es inferior a la que reviste la ley.

– III –

Disconforme con lo resuelto, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 308/324.

En síntesis, arguye que las normas involucradas no fueron interpretadas en su cabal sentido, ya que se omitió toda consideración tanto sobre el art. 86 de la ley de impuestos internos, en el que se sustenta el decreto 611/91, como sobre claros precedentes de ese Tribunal sobre asuntos análogos al aquí tratado.

El *a quo*, a fs. 335, concedió el remedio intentado en cuanto involucra la interpretación de normas federales, mas lo rechazó en lo atinente a las causales de arbitrariedad invocadas, sin que se interpusiera a su respecto la pertinente queja.

– IV –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en cuestión la inteligencia de disposiciones federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha resultado adversa al derecho que la recurrente sustenta en tales normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– V –

Con relación al fondo del asunto, debo principiar advirtiendo que en el pronunciamiento publicado en Fallos: 320:1909, V.E. tuvo oportunidad de examinar un asunto que guarda sustancial analogía con el que aquí se ha presentado, puesto que también estaba en juego la

gravabilidad de artículos alcanzados por el art. 70, inc. b), planilla anexa II (partida 85.12), de la ley de impuestos internos (t.o. en 1979 y sus modificaciones).

En efecto, expresó allí el Tribunal que el art. 86 de la ley 3.764 faculta al Poder Ejecutivo nacional a dejar sin efecto transitoriamente los gravámenes establecidos por ella “cuando así lo aconseje la situación económica de determinadas industrias”, y “previos informes técnicos favorables y fundados de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo, y del Ministerio de Economía”. Agregó que el decreto 611/91 autorizó a reducir la presión impositiva específica sobre los productos de fabricación nacional del subsector de electrodomésticos hasta el 28 de febrero de 1991, plazo prolongado hasta el 31 de diciembre de 1992 por el decreto 365/92. Del texto de las disposiciones citadas se desprende, de manera inequívoca, que el régimen en cuestión no incluye los bienes importados. Por lo tanto –afirmó el Tribunal, con toda lógica– resulta aplicable la conocida pauta hermenéutica según la cual cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su aplicación directa (Fallos: 218:56). Más aun cuando no corresponde a los jueces conceder otras excepciones tributarias que las específicamente reconocidas por la ley (Fallos: 314:1842; 315:807; entre otros).

La prohibición de discriminar que contiene el art. 80 de la ley de impuestos internos respecto de las tasas y del régimen de exenciones debe entenderse sin perjuicio de las discriminaciones que disponen los artículos que le preceden, pues de lo contrario importaría no sólo inconsecuencia o falta de previsión del legislador, sino también incoherencia en la redacción del texto legal (Fallos: 307:2010 y sus citas), doctrina que estimó V.E. que resultaba aplicable en el caso aunque se tratase de un precepto que sucedía al mencionado artículo. Ello es así, porque las leyes deben interpretarse siempre evitando otorgarles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 301:461; 315:38, entre muchos otros).

A tales claras y contundentes razones me permito agregar que tampoco podría entenderse que, cuando el art. 80 de la ley de gravamen establece –en principio– la equiparación de tratamiento tributario entre los productos nacionales y los extranjeros, ordenando que queda

“derogada toda disposición que importe un tratamiento discriminatorio en razón del origen de los productos”, tal norma importe una férrea regla con proyección sobre toda otra norma a futuro. En efecto, sólo podría otorgársele efectos derogatorios con relación a las normas pre-existentes a ella, mas no podría atribuírsele la virtud de impedir que se adopten modificaciones en cuanto al tratamiento con posterioridad a su sanción. Ello es así, debido a la elemental regla que consagra que la ley posterior deroga la anterior.

– VI –

Si bien con lo hasta aquí dicho bastaría para revocar el pronunciamiento apelado, debo resaltar que el *a quo* no ha hecho méritos sobre el pronunciamiento de Fallos: 320:1909 –tampoco la actora en escrito alguno–. Es decir, no ha siquiera intentado fundar la inaplicabilidad del precedente al caso de autos, o bien realizar una crítica fundada de los argumentos de V.E. que justificarían, eventualmente, una revisión de la doctrina sentada. Por el contrario, tanto la Cámara como la actora han omitido toda referencia sobre aquél.

En tales circunstancias, es menester recordar que es conocida la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a que no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros). De allí deviene la conclusión de que carecen de fundamento las resoluciones de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. Especialmente en supuestos como el presente, donde dicha posición fue expresamente invocada por el apelante en su expresión de agravios (ver fs. 254 *in fine*).

– VII –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Levin, Ernesto Ariel (TF 15.148-I) c/ DGI”.

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 declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — 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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario, con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Interpone el recurso: **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la Dra. **Analía Verónica Micciullo**, con el patrocinio de la Dra. **María del Carmen del Mingo**.

Contestó el recurso: **Ernesto Ariel Levin, con el patrocinio del Dr. Raúl Gutman.**

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

---

CONFEDERACION INDIGENA DEL NEUQUEN  
c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Es arbitraria la sentencia del superior tribunal provincial que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del decreto 1184/02 de la Provincia del Neuquén sosteniendo que, más allá de las alusiones a los preceptos locales, el cuestionamiento constitucional, en rigor, se centraba en afirmar que el mismo regulaba una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75.17), si la actora individualizó las diversas normas de la Constitución local que entendía violentadas.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

La desestimación por parte del superior tribunal provincial de la acción de inconstitucionalidad prevista en su ley fundamental con el único fundamento de que la misma sólo puede ser utilizada para invocar violaciones a sus disposiciones luce absolutamente dogmática y no constituye una respuesta al agravio federal formulado por la actora, máxime cuando tampoco indicaron a aquélla si existían otras vías judiciales locales para resolver las citadas cuestiones (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

*CASO O CONTROVERSIA.*

Si el decreto 1184/02 de la Provincia del Neuquén fue impugnado en abstracto, es decir, con independencia de su aplicación actual o en ciernes a algún miembro de la Comunidad Indígena Neuquina que pudiese dar lugar a una afectación en los derechos reconocidos por las normas federales invocadas no se está en presencia de una “causa” ya que sólo se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 91/98 (del expediente principal, al que me referiré en adelante), el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén desestimó la acción de inconstitucionalidad deducida por la Confederación Indígena del Neuquén contra dicho Estado provincial.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron que la acción intentada por la actora no era la vía idónea para encauzar su pretensión, toda vez que, más allá de las alusiones que esta última había efectuado a los preceptos locales que consideraba vulnerados, su cuestionamiento constitucional se centró en afirmar que el Poder Ejecutivo de la Provincia, mediante el decreto 1184/02, había regulado una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75, inc. 17) y por las disposiciones dictadas en su consecuencia, en el orden nacional, contenidas en las leyes 23.302 y en el decreto 155/89.

En ese sentido, consideraron que la acción era inadmisibles tanto porque el planteo efectuado en aquellos términos resultaba contrario a los precedentes del mismo tribunal, en los cuales se había sostenido que la demanda de inconstitucionalidad prevista en las leyes fundamentales de las provincias sólo puede ser utilizada para invocar violaciones a sus disposiciones, como por lo dispuesto en los arts. 30 y 170 inc. a) de la Constitución de la Provincia, en virtud de los cuales sólo es posible admitir la impugnación de inconstitucionalidad cuando se fundamenta en que los preceptos son contrarios a las materias regidas por ella.

– II –

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 103/108 el cual, denegado por el *a quo* a fs. 122/125, da origen a la presente queja.

En primer lugar, afirma que la decisión recurrida lesiona el art. 31 de la Constitución Nacional, al no haberse tratado ni resuelto las cues-

tiones de naturaleza federal planteadas en la demanda –tales como la pretensión de que se aplicaran e interpretaran las normas de ese carácter jerárquicamente superiores a la normativa local– en contraposición a la doctrina de la Corte Suprema en las causas “Strada” y “Di Mascio”.

Además, sostiene que la sentencia es arbitraria porque el tribunal, al negarse a aplicar e interpretar el decreto cuestionado a la luz de los preceptos de la Constitución de la Provincia, lesionó su derecho de defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

– III –

El Tribunal ha declarado, en una consolidada doctrina, que la potestad exclusiva que tienen las provincias a fin de organizar su justicia (arts. 104, 105 y 108 –actuales 121, 122 y 126– de la Constitución Nacional) no las habilita a impedir que los magistrados locales puedan considerar y aplicar en su totalidad el orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, de lo cual se desprende que sus jueces no pueden estar cegados al principio de supremacía constitucional consagrado en su art. 31 (confr. Fallos: 308:490; 311:1887, entre muchos otros), ya que todos los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que tratan sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales (Fallos: 317:938).

En el mismo sentido, ha dicho que las decisiones que por la naturaleza federal de las cuestiones debatidas son aptas para ser resueltas por la Corte, no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional y su reglamentación por la ley 48, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos (Fallos: 311:2478; 312:483; 316:756 y 317:938).

Sentado lo expuesto, cabe recordar que, en la especie, la recurrente introdujo, al deducir la demanda, agravios de naturaleza federal, pues su pretensión estuvo enderezada a obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo local 1184/02, entre otras

razones, por desconocer la validez de actos del Gobierno Federal y de las atribuciones de este último que surgen de la Constitución Nacional en materia de derechos de los pueblos indígenas (art. 75, inc. 17), ignorar el principio que otorga plena validez a los actos emanados de otras jurisdicciones (art. 7º) y el deber de los gobernadores de actuar como “agentes naturales” del Gobierno Nacional (art. 128).

Sin embargo, el máximo tribunal de la Provincia desestimó la demanda con el único fundamento de que la acción de inconstitucionalidad prevista en su Ley Fundamental sólo puede ser utilizada para invocar violaciones a sus disposiciones. Este argumento luce absolutamente dogmático y no constituye una respuesta al agravio federal formulado por la actora, máxime cuando los magistrados de la causa tampoco indicaron a aquélla si existían otras vías judiciales locales para resolver las citadas cuestiones.

Así pues, la omisión por parte del tribunal provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que la 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*.

Ello es así, ya que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional, así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el juicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final (Fallos: 323:2510).

Entiendo, en consecuencia, que debe revocarse el pronunciamiento apelado y disponerse que se dicte uno nuevo que asegure a la actora una decisión en sede judicial por la vía que corresponda respecto de la inconstitucionalidad federal planteada con relación a la aplicación de las normas locales (Fallos: 312:2494).

– IV –

Por ello, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la decisión apelada y devolver los autos

al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con el alcance indicado. Buenos Aires, 29 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la Confederación Indígena del Neuquén inició demanda de inconstitucionalidad contra la Provincia del Neuquén, ante el tribunal superior de justicia local, peticionando la inconstitucionalidad del decreto 1184/2002 del Poder Ejecutivo provincial, reglamentario de la ley nacional 23.302, con base en diversas normas de la Constitución Nacional y de la Constitución local. Posteriormente, con motivo del requerimiento del *a quo* dispuesto a los efectos del análisis de los requisitos de admisibilidad de la acción, la actora puso de manifiesto los preceptos constitucionales provinciales que consideraba infringidos. Por último, una vez corrido el traslado de la demanda y contestada ésta, el tribunal superior rechazó en todas sus partes la acción de inconstitucionalidad. Sostuvo, en tal sentido, que más allá de las alusiones a los preceptos locales, el cuestionamiento constitucional, en rigor, se centraba en afirmar que el mencionado decreto regulaba una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75.17), de manera que la vía procesal elegida por la actora no era idónea dado que sólo podía ser empleada para invocar violaciones a la Constitución provincial. En tales condiciones, la confederación interpuso recurso extraordinario, cuya denegación, por mayoría, originó la presente queja.

Que asiste razón a la recurrente en cuanto reprocha arbitrariedad a la decisión contra la que se dirige. En efecto, resulta a todas luces evidente que, tanto en el escrito de demanda, cuando en el que respondió al requerimiento antes mencionado, la actora individualizó las diversas normas de la Constitución del Neuquén (arts. 7º, 13, 134.3 y 18 y 170.a)

que entendía violentadas. Asimismo, alegó, entre otras defensas, que los citados arts. 7° y 134.3 impedían que el Poder Ejecutivo provincial pudiera reglamentar una ley de la Nación, la cual, además, resultaba alterada por el decreto 1184/2002. Luego, no se requiere una mayor explicación para advertir que, aun cuando el estudio de esos planteos fuese susceptible de ser realizado con arreglo a la Constitución Nacional, esta circunstancia no resultaba óbice alguno para que lo fuese con arreglo a la normativa constitucional de la provincia. En consecuencia, de acuerdo con conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, 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 fallo, con arreglo al presente. Hágase saber, devuélvase el depósito obrante a fs. 26, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, 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 fallo, con arreglo al presente. Hágase saber, devuélvase el depósito obrante a fs. 26, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Confederación Indígena del Neuquén interpuso acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 170, inc. a de la Constitución provincial y de la ley local 2130, contra la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare que el decreto 1184/02 del Poder Ejecutivo provincial es inconstitucional, por violar diversas normas de la Constitución Nacional (arts. 7º, 75.17 y 22, 99.2 y 126) y de la Constitución local (arts. 7º, 13, 134.3 y 18).

La actora expresó que, en el decreto cuestionado, el Poder Ejecutivo local al pretender reglamentar una ley nacional —arts. 1º a 4º de la ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades indígenas—, había excedido la esfera de su competencia por ser ésta una facultad exclusiva del Presidente de la Nación. Asimismo, advirtió que el gobierno provincial no tuvo en cuenta que la ley 23.302 ya se encontraba reglamentada, por la autoridad competente para hacerlo, de un modo sustancialmente distinto al que resulta del decreto cuya inconstitucionalidad se solicita. En este sentido, manifestó que el decreto local había modificado la normativa nacional creando una autoridad de aplicación distinta y un registro provincial paralelo; desconociendo las personerías otorgadas por la Nación e incluyendo requisitos para obtenerla en la provincia que aparecían como obstáculos y desnaturalizaciones a la ley nacional. De este modo, afirmó, se les negó a los indígenas de la provincia, derechos reconocidos por la Constitución Nacional, la ley 23.302 y el decreto nacional 155/89.

2º) A fs. 91/98, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Neuquén rechazó en todas sus partes la acción de inconstitucionalidad.

dad deducida. Para así decidir, los magistrados sostuvieron que más allá de las alusiones que la confederación indígena había efectuado a los preceptos locales que consideraba vulnerados, su cuestionamiento constitucional, en rigor, se centraba en afirmar que el mencionado decreto 1184/02 había regulado una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75.17) y por las disposiciones dictadas en su consecuencia, en el orden nacional, contenidas en la ley 23.302 y en el decreto 155/89, de manera que la vía procesal elegida por la actora no era idónea para encauzar su pretensión, toda vez que sólo podía ser empleada para invocar violaciones a la Constitución provincial.

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja. La recurrente afirma que la decisión impugnada, además de ser arbitraria, lesiona el art. 31 de la Constitución Nacional, al no haber tratado ni resuelto las cuestiones de naturaleza federal planteadas en la demanda –tales como la pretensión de que se aplicaran e interpretaran las normas de ese carácter jerárquicamente superiores a la normativa local– en contraposición a la doctrina de la Corte en las causas “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

3º) La cuestión en examen, más allá del acierto o error con que el superior tribunal provincial haya interpretado el derecho local en lo concerniente a la falta de condiciones para tramitar la demanda como una acción de inconstitucionalidad, no puede ser asimilada al supuesto de una “causa” o caso contencioso que, en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27, habilite la jurisdicción de los tribunales federales.

En efecto, como puede apreciarse del considerando precedente, la acción de inconstitucionalidad promovida por la actora se fundó en el argumento de que el decreto provincial avasalla derechos que los indígenas tienen reconocidos por normas federales, a saber, el art. 75.17 de la Constitución Nacional, la ley 23.302 y el decreto 155/98. Sin embargo, dicho decreto ha sido impugnado en abstracto, es decir, con independencia de su aplicación actual o en ciernes a algún miembro de la Comunidad Indígena Neuquina que pudiese dar lugar a una afectación en los derechos reconocidos por las normas federales invocadas.

Por ello resulta de aplicación al caso la regla sentada por esta Corte según la cual no se está en presencia de una “causa” cuando sólo se

procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes.

4º) No resulta objeción a la solución a la que arribo, el hecho que la actora haya planteado cuestiones de naturaleza federal en su demanda, pues lo hizo en el marco de un procedimiento establecido en el derecho público local apto para examinar en abstracto la validez de las propias leyes, pero sin eficacia para alterar las reglas que gobiernan la jurisdicción de los tribunales federales.

Tampoco se ve desconocido el derecho de acceder a un tribunal judicial, pues lo resuelto en nada altera la disponibilidad de las vías procesales aptas para la protección de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y la Constitución local.

Por lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso de queja. Con costas. Declárese perdido el depósito de fs. 26. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la **Confederación Indígena del Neuquén**, representada por los **Dres. Mariano Mansilla y Juan Manuel Salgado, en calidad de apoderados, quienes ratificaron la presentación como gestor procesal del Dr. Matías Cremonte.**

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

---

ROGELIO ENRIQUE ROJO ROUVIERE c/ CAJA DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar al recurso de amparo es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

**DERECHO A LA SALUD.**

Corresponde revocar la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar al recurso de amparo que perseguía la cobertura integral de



las prestaciones de salud de un menor discapacitado por parte de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba si no es dable negar el carácter médico asistencial de las prestaciones reclamadas con el alcance que surge de la ley 24.901, debiendo los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, por lo que no se advierte óbice real que impida a la demandada cubrir provisionalmente la prestación pues nada excluye que pueda gestionar la compensación de los gastos que irroge el tratamiento ante los órganos que considere competentes (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, desestimó el recurso de casación interpuesto por el actor, contra el fallo de la Cámara en lo Criminal de la Segunda Nominación –confirmatorio del de la anterior instancia, que no hizo lugar al recurso de amparo interpuesto en autos–. Ante aquel rechazo, el Dr. Rojo Rouviere –en el carácter de curador de su hijo insano–, interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación da origen a la presente queja.

– II –

Con relación a la procedencia formal de la impugnación efectuada, ésta gira en torno a la inteligencia de previsiones federales atinentes al derecho a la salud de las personas discapacitadas; con lo cual, el recurso extraordinario resulta admisible (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 (ver Fallos: 320:1602; 323:1656, entre muchos otros).

Es cierto que el tribunal superior de la causa, ha señalado al Estado nacional y a la Provincia de Córdoba como obligados directos, reenviando el conflicto a la realización de otras gestiones, en base a la responsabilidad pública; de manera que, en principio, podría entender-

se que se ha abierto un cauce alternativo, que priva a la sentencia del carácter definitivo requerido para la apertura de esta instancia.

Sin embargo, dada la índole vital de los intereses comprometidos, y el perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación ulterior que –habida cuenta del tenor de la enfermedad– puede irrogar la dilación, estimo que la cuestión debe dilucidarse en este estado (Fallos: 327:2413; 329:4741).

En esa tarea, por encontrarse estrechamente vinculados, trataré en forma conjunta la arbitrariedad y los aspectos de naturaleza estrictamente federal.

– III –

Se persigue aquí la cobertura integral de las prestaciones de salud, a favor de M. R., por parte de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba, que afilió al incapaz, pero delimitó las prestaciones a su cargo, a aquéllas que no obedezcan al cuadro congénito. Ese cuadro de base, comporta una severa discapacidad mental y física, constituida por retardo psicointelectual y macrocefalia, con deficiencia neurológica y motora, parálisis cerebral, hidrocefalia controlada mediante una válvula intracraneal, vejiga neurogénica, talla vesical y sonda permanentes, infección urinaria crónica, marcada hidronefrosis renal izquierda, marcada escoliosis cérvico-dorsal con deformación de caja torácica, e insuficiencia cardíaca (v. fs. 19, 20 vta. y 30).

El mencionado organismo resiste la acción haciendo pie principalmente en los siguientes argumentos: a) el actor celebró un contrato por adhesión, donde expresamente se excluyen las patologías preexistentes; por lo que se invoca el art. 1197 del Cód. Civil y la teoría de los propios actos; b) no se trata de una obra social ni de una empresa de medicina prepaga, sino de una entidad de derecho público no estatal, sin fines de lucro, cuyo fin principal es el otorgamiento de beneficios previsionales; c) la afiliación es voluntaria y la institución no recibe aportes estatales, funcionando a partir de las cuotas que percibe de sus asociados; d) el reconocimiento de la pretensión, afectaría a su equilibrio financiero; e) es el Estado el que debe dar respuesta al pedido; f) no ha habido discriminación, por cuanto el discapacitado fue afiliado, en el marco de las disposiciones reglamentarias.

Los Jueces intervinientes, siguen ese mismo derrotero conceptual. Específicamente, el razonamiento de la Corte local parte de que la Caja de Previsión Social no se encuentra comprendida en el ámbito subjetivo de la normativa que regula a las obras sociales. La misma ley –dice– determina en forma restrictiva el ámbito de su aplicación, obligando sólo a las obras sociales y, en defecto de éstas, al Estado; circunstancia que exime a la Caja de Abogados de otorgar los beneficios destinados a los discapacitados. Agrega que la demandada –que no es un agente natural del seguro de salud– no se ha integrado al sistema, ni pertenece al grupo de las empresas de medicina prepaga –que sí están sometidas al Programa Médico Obligatorio (PMO)–. Responde, en cambio, al tercero de los grandes conjuntos de prestadores, compuesto por las mutuales y demás asociaciones sin fines de lucro, que –mientras no se incorporen al régimen–, no encuadran en ninguna de las dos tipologías antes mencionadas. Señala que la institución requerida no posee clientela cautiva, no tiene el deber de destinar sus recursos en forma prioritaria a las prestaciones de salud, ni se sostiene –como las obras sociales– con aportaciones obligatorias. Indica también que su naturaleza pública, impide calificarla como una prepaga. Recuerda que la adhesión de la ley provincial N° 8501 a la ley nacional N° 22.431, es parcial y no abarca el aspecto objeto de debate.

Asevera que en este tema no hay un vacío legal, y que la diferencia entre los regímenes es sustancial no secundaria, de manera que está vedado proceder por analogía. La relación debe, entonces, regirse por las normas contractuales.

En ese marco, el Tribunal Superior provincial encuentra que el problema del enfermo está previsto en el art. 26 inc. e) del reglamento de salud de la institución, en tanto se trata de dolencias anteriores a la solicitud de afiliación. Arguye que –no obstante ser una cláusula predispuesta–, al estar redactada de modo inequívoco y haberse comunicado fehacientemente al asociado en el momento mismo de la filiación, no admite revisión judicial.

Coincide con la Cámara en cuanto aprecia que la exclusión impugnada no se funda en la condición de discapacitado, sino en la comprobación de patologías preexistentes, por lo que descarta el trato discriminatorio acusado.

La Corte local admite, en fin, que la salud lleva implícito un derecho personalísimo de rango constitucional y de carácter prestacional,

pues reclama su realización concreta. Pero entiende que los garantes y sujetos pasivos primarios son, de un lado, el Estado nacional; y, de otro, la provincia, cuya Constitución reconoce y garantiza ese derecho (arts. 19 y 59). Concluye en que el interesado debería reclamar la cobertura básica instituida por la ley a los organismos públicos pertinentes, o ingresar a una obra social.

– IV –

Como se ve, la sentencia en revisión reconoce el estado y el derecho de M. R., sosteniendo expresamente la jerarquía constitucional –tanto a nivel nacional como provincial– del bien “salud”. Pero niega la responsabilidad de la Caja de Previsión, y deriva al afectado por las vías de la afiliación a una obra social, o de la persecución contra el Estado nacional o la Provincia de Córdoba.

Esa somera descripción, ubica el problema en un plano que me permite adelantar, desde ya, mi postura favorable al progreso de lo peticionado por el recurrente. Creo, en efecto, que pueden extenderse al caso los fundamentos expuestos en el dictamen emitido por esta Procuración el 15/10/2007 *in re* S. C. R. N° 796, L. XLII, “R., J. I. c/ CASA s/ amparo”, que V. E. resolvió con fecha 26/3/2008, en los términos del art. 280 del Cód. Procesal.

En esas actuaciones –en las que se ventilaba un conflicto en torno al alcance de las obligaciones que, en materia de salud, competen a otra caja previsional para profesionales–, tuve oportunidad de advertir –sin dejar de reconocer que no existe todavía uniformidad de criterio jurisprudencial acerca de si estas instituciones resultan o no asimilables a las entidades de medicina prepaga–, que dichos servicios se prestan mediante las cuotas que el Directorio establece para el afiliado o beneficiario. En tales condiciones, hice notar que –pese a su diversa naturaleza–, aquéllas reúnen presupuestos muy similares a los que –según calificada doctrina– tipifican a la medicina prepaga; esto es: que exista una compañía (o –puede añadirse, en mi opinión– una entidad) que se compromete a dar asistencia médica, por sí o por terceros; que la obligatoriedad de la prestación esté sujeta a la condición suspensiva de que se dé determinada enfermedad en el titular o el grupo de beneficiarios; y que el modo sustantivo de financiación consista en el pago anticipado, aunque éste pueda ser complementado. Con ello, concluí que –en este ámbito de su actividad–, no resulta irrazonable

asemejar una empresa de medicina prepaga a una caja de previsión como la aquí demandada.

Seguidamente, agregué: “...En cuanto a los argumentos relativos a su no incorporación al régimen de la ley 24.901 y a que no es una obra social por no encontrarse comprendida en el elenco legal del art. 1° de la ley 23.660, ni haber adherido a la misma, corresponde señalar que el artículo 2° de la ley 24.901, prescribe que las obras sociales, comprendiendo en tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas. Al tener presente que el inciso “h”, del artículo 1°, de la ley 23.660, menciona a “toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido en la presente ley”, y que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga –a las que podría asimilarse la Caja de Previsión demandada en su carácter de intermediaria en la prestación de servicios asistenciales médicos y farmacéuticos– cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, no cabe sino concluir que esta Caja debe satisfacer todas las prestaciones de la ley 24.901...”

“...En la especie resulta aplicable, además, la jurisprudencia de V.E. que ha declarado 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 –ante el pedido efectuado por el afiliado para que se completara el reconocimiento hasta entonces parcial del tratamiento médico indicado para su hija menor discapacitada– la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la niña... a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia (v. doctrina de Fallos: 327:2127, que remitió al dictamen de esta Procuración General, y sus citas)...”

“...En este marco, cabe observar que la demandada, si bien alegó que los fondos con que se sustenta su sistema de salud son propios de la Caja, no recibiendo subsidio de ningún ente estatal, e invocó dogmáticamente, además, que se habría quebrado el sinalagma formado por los recursos y las prestaciones a las cuales se obliga por la cuota que paga el afiliado por sí y por su grupo familiar protegido, no probó, sin embargo, que ello le hubiera provocado algún desequilibrio econó-

mico, ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas, o cualquier medio de prueba a su alcance, de qué manera se produciría...”.

“...En cuanto a su afirmación de que es el Estado quien debe hacer efectiva su presencia protectora, vale recordar que en el precedente S.C. C. 595, L. XLI, “Cambiaso Peres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas s/ Amparo”..., esta Procuración ha dicho que la consideración primordial del interés del niño ... (no puede ser dejado de lado) por una entidad de medicina prepaga, so pretexto de atenerse estrictamente a cláusulas contractuales y sostener que el Estado es el único obligado a resguardar la salud de la población. Ello es así, pues, ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afilia a una obra social, le corresponde al Estado, no satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Asimismo, 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, 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...”.

Lo dicho basta para propiciar, como lo adelanté, el acogimiento del recurso deducido. Sin embargo, me parece útil formular algunas apreciaciones más. Veamos:

– V –

En primer lugar, cabe señalar que –en el terreno de la discapacidad–, debe extremarse la prudencia al evaluar situaciones de aparente equilibrio, en orden a establecer si existe o no un trato parejo. En este sentido, la realidad demuestra con evidencia, que –desde su nacimiento– M. R. está sumido en un estado de notable inferioridad física y psíquica. En consecuencia, se opera sobre una base irrazonable cuando –comparando las circunstancias del insano y las de su madre–, se toma como iguales a quienes objetivamente no lo son, para concluir que, por haberse abordado ambas solicitudes con reglas homogéneas, no se ha hecho acepción de persona (v. fs. 41 primera parte).

A mi juicio, ese proceder fuerza la naturaleza misma de las cosas. Pero también, supone una aproximación sesgada al problema, que desatiende abiertamente los principios jurídicos rectores propios de este campo. Precisamente –más allá de la adhesión o no a la ley N° 22.431–, esos principios aconsejan tender a un cuidado integral de las personas discapacitadas, que abarque todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad. Trazan así, un estatuto particular respecto del reconocimiento de los derechos de estos seres humanos tan vulnerables, y de las obligaciones que se imponen a los órganos estatales (entre ellos, al Poder Judicial).

Aquí resulta particularmente ilustrativo lo dicho repetidamente –con referencia a la mentada ley N° 22.431, pero que puede predicarse del régimen jurídico en su conjunto–, en cuanto a que su propósito apunta, fundamentalmente, a habilitar franquicias y estímulos que permitan neutralizar, de algún modo, la desventaja que la discapacidad provoca, mediante una estructura de protección consistente, global e inmediata (v. doctrina de Fallos: 313:579; 327:2413, que remite al dictamen de esta Procuración).

Ese objetivo –compatible con la llamada discriminación inversa, que campea en este ámbito de los derechos humanos–, cuenta con un fuerte sustento constitucional –v. esp. art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional–, y exige al intérprete reconocer las naturales diferencias de signo negativo que pesan sobre el discapacitado, para adoptar acciones que propendan a balancearlas. La mejor solución que puede extraerse del ordenamiento, no ha de pasar –entonces– por negar disimilitudes que resultan ostensibles, sino por adecuarse al mandato constitucional de tutela eficaz de la persona minusválida (arg. arts. 31 de la Constitución Nacional; 1.a y 3.2.b de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280; 7, 27 y 59 de la Constitución provincial).

Ahora bien, en esta causa no se encuentra demostrado lo irrazonable de los gastos reclamados, ni que ellos –por sus proyecciones–, puedan alterar el equilibrio económico-financiero de la entidad demandada.

Tampoco se ha cuestionado siquiera la necesidad de los servicios sanitarios cuya cobertura se discute. Al contrario, no hay duda de que la patología que padece M. R. es congénita, irreversible y multifacéti-

ca. Por lo tanto, la admisión efectuada en las condiciones fijadas por la demandada, importa –lisa y llanamente– un rechazo encubierto de la solicitud de afiliación, en tanto equivale a decir que no se cubrirá la problemática –por cierto gravísima–, que aqueja por entero a este enfermo. Y, paralelamente, deja vacía de contenido a la previsión vigente al tiempo de nacer la relación en crisis, en cuanto atribuía la cualidad de asociado beneficiario al hijo mayor de treinta años, discapacitado (Sección 3<sup>a</sup>, art. 5° –v. fs. 91 vta.–). Una paradoja reglamentaria que –allende las directivas de rango superior–, es en sí misma arbitraria, por incoherente.

Luego, me parece claro que la inteligencia que los Jueces dieron al conflicto, no hace sino subvertir el funcionamiento de una estructura jurídica que –repito–, tiene por única finalidad la equiparación –a través de prerrogativas especiales y excepcionales–, de quienes están sustancialmente disminuidos en sus posibilidades, a raíz de las patologías crónicas que los afectan.

En suma, tengo para mí que –desde este punto de vista–, no cabe sino admitir el recurso. 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).

– VI –

En ese contexto conceptual, el escollo que a primera vista puede representar el limitado alcance de la ley provincial N° 8501, se remueve con prontitud. Es que, como lo tengo dicho en otras ocasiones, la función jurisdiccional postula una visión integradora de fuentes diversas, atravesada siempre por aquellos primeros imperativos del derecho, por las garantías constitucionales; y, con ellos, por la producción jurídica internacional en el campo de los derechos fundamentales (doct. Fallos: 302:1284).

Ya he expuesto mi pensamiento en esa línea, en cuanto a que –al tiempo de decidir este tipo de cuestiones– debe tenerse presente que el estatuto de la salud, está dotado de objetivos y valores, en fin, de una significación que el art. 2° de la ley 23.661 –afin al que adopta el art. 59 de la Constitución provincial–, 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, 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, se hizo mérito del concepto amplio que subyace en el giro “médico asistencial”, al tiempo se 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.

Es que, como ya lo sostuve en el dictamen emitido *in re* S.C. N. N° 289, L. XLIII, “N. de Z., M. V. c/ F. S.A. S. S/ amparo” de fecha 16/4/2008, en los pleitos suscitados en torno a estos aspectos tan íntimamente ligados a la dignidad humana, los jueces deben dejarse iluminar por 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).

Situados de este modo, 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 Fallos: 316:479 esp. consid. 12 y 13 voto Dres. Barra y Fayt; y 323:3229 consid. 15).

En sintonía con esta noción, V.E. ha dejado sentado inveteradamente que el derecho a la vida (que indudablemente está en juego en

este caso, dadas las características de la condición médica de M. R.), 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). 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: 302:1284; 323:1339 ap. X del dictamen al que remitió V.E.; 325:292; 326:4931; 329:1226, 2552; S.C. M. N° 2648, L. XLI del 30/10/2007).

Ese Máximo Tribunal 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 –especialmente cuando se trata de enfermedades graves–, está estrechamente 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 todo esto, se agregan las reglas propias del estatuto de la niñez, aplicables en este caso por el reenvío que hace el art. 475 del Cód. Civil. Es oportuno, pues, traer una vez más a colación, lo expuesto por V.E. en el sentido de que la protección y la asistencia universal de ese sector de nuestra sociedad constituye una política pública, desde que consagra ese mejor interés, cuya tutela encarece –elevándolo al rango

de principio–, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 24 y 24 de dicho pacto y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional). Esa doctrina es singularmente esclarecedora en cuanto a que estos seres humanos –por su natural desvalimiento–, además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requieren también la de los jueces y la de la comunidad toda; con lo cual, la consideración primordial de aquel interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión jurisdiccional, con singular énfasis en aquellos que están aquejados por impedimentos físicos o mentales, cuyo interés debe ser custodiado –con acciones positivas y por sobre otras consideraciones–, por todos los departamentos gubernamentales (conf. esp. desarrollo efectuado por esta Procuración en el dictamen emitido con fecha 14/2/2006, *in re* “Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical S.A.” –S.C. N° 804, L. XLI–, y doctrina de Fallos: 327:2413, con remisión a la opinión de este Ministerio; y criterios vertidos en torno al tema en Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, 3569; 326:4931; 327:2127, 2413; 328:1708; 329:2552 y “Cambiaso Péres de Nealón” antes citado, entre muchos otros; ver asimismo “Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad” ONU; Resolución CD 47.R1 sobre derechos humanos y discapacidad, OPS/OMS, 25/9/2006).

– VII –

A mi juicio, la perspectiva que he presentado hasta aquí desvanece el argumento del tribunal superior de la causa, en torno a la pertinencia o no de la aplicación analógica que propuso el actor. Por otra parte, refuta los fundamentos de la sentencia que privilegian las aristas ligadas a la autonomía negocial, por sobre aquellos contenidos de orden público, que son –precisamente–, característicos de las esferas “salud” y “discapacidad”.

Sobre este último punto, V. E. se ha definido reconociendo los condicionamiento de quienes quedan situados como consumidores en una posición de subordinación estructural determinada “...tanto por el hecho de la “adhesión” como del “consumo”. Esta última circunstancia –la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final– indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional

y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (v. Fallos: 324:677)...” (v. precedente “Cambiaso de Nealón” consid. 7°).

En todo caso, como lo he expresado recientemente, más allá de lo excesivo o no de la cláusula de exclusión, en los términos del art. 37 inc. a) de la ley 24.240, lo cierto es que –al decir de esa Corte–, la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto 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. dictamen emitido en autos “N. de Z., M. V. c/ F. S.A. S. S/ amparo” antes mencionado).

Todo ello robustece la idea de que la tesitura de la Caja profesional –acogida por los jueces–, no tiene cabida en esa estructura impregnada por el sentido axiológico propio de los derechos humanos. Máxime si se considera, de un lado, que –a pesar de los esfuerzos argumentativos en contrario–, la demandada tiene entre uno de sus fines básicos, la prestación de asistencia médica integral (v. arts. 1 y 34 inc. “e” de la ley provincial N° 8404); con lo cual, es indiscutiblemente una entidad de la red de salud, con el compromiso de solidaridad social que ese hecho comporta. Y, de otro, que –en todo caso–, el Consejo de Administración estaba habilitado para autorizar las prestaciones respectivas (art. 26 inc. 5° *in fine* del reglamento –v. fs. 94 vta.–), facultad que debió ejercitar a la luz de la especial situación fáctico-jurídica planteada.

– VIII –

Por último, he de reiterar la opinión vertida en supuestos análogos, en el sentido de que no parece razonable colocar al aquí actor ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario, para obtener una prestación de la que su hijo es claro acreedor, cuando ya lleva casi cinco años litigando. En este orden de ideas, V.E. encarga a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, y evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de estos derechos fundamentales, cuya suspensión –a las resultas de nuevos trámites– no es admisible (v. Fallos: 324:122 y sus citas; 327:2127).

En ese sentido, frente a la urgencia inaplazable (ínsita en la problemática de la discapacidad, donde también se juegan los compromisos internacionales asumidos por la República, en materia de derechos humanos), pienso que es la Caja de Previsión la que debe asumir la cobertura que se reclama; sin perjuicio de las acciones que ese organismo —y no su afiliado—, pudiere entablar, de creerse con derecho.

– IX –

En virtud de lo expuesto, y toda vez que la solución del caso, conforme a las consideraciones precedentes, no admite mayores dilaciones, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 21 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rojo Rouviere, Rogelio Enrique c/ Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, resulta 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 del expediente principal, archívese.

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

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

## 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 y III.

2º) Que también cabe remitir al dictamen que antecede en cuanto concluye que no resulta irrazonable asemejar una empresa de medicina prepaga a una caja de previsión como la aquí demandada (conf. arg. C.2154.XLII “Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo”, sentencia del 1º de abril de 2008 – Fallos: 331:453).

3º) Que, en consecuencia, en lo que respecta a la interpretación de las normas federales atinentes al derecho a la salud de las personas con discapacidad, cabe aplicar, en lo pertinente, las consideraciones efectuadas en “Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas” (Fallos: 330:3725).

4º) Que en esta inteligencia no es dable negar el carácter médico asistencial de las prestaciones reclamadas en autos con el alcance que surge de la ley 24.901.

5º) Que no empece a ello el limitado alcance de la ley 8501 de la Provincia de Córdoba, pues 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 entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito. Las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754 –voto de los jueces Belluscio y Fayt– y 3569; 328:1708; 329:2552; y la causa I.248. XLI “I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia del 30 de septiembre de 2008; y conf. art. 28, párrafos 1º y 2º del Pacto de

San José de Costa Rica). De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (conf. Fallos: 328:1708; 328:4640; 329:2552; y la sentencia de la causa citada).

6° Que 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 y 320:1294) y que, en tanto eje y centro de todo sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental (Fallos: 316:479 y 324:3569). Así este Tribunal ha puntualizado que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla con acciones positivas (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931).

7° Que los tratados internacionales con jerarquía constitucional contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25, inc. 2° 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, y del art. 10, inc. 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Fallos: 323:3229).

8° Que la Constitución de la Provincia de Córdoba garantiza para todos sus habitantes el derecho a la vida y la salud, atribuye al gobierno local facultades para regular y fiscalizar el sistema de salud, integrar todos los recursos y concertar la política sanitaria con el gobierno federal, gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas y, conserva la potestad del poder de policía provincial en materia de legislación y administración atinente a dicho sistema (arts. 19, inc. 1° y 59). Al reconocer la discapacidad declara que: *“Los discapacitados tienen derecho a obtener la protección integral del Estado que abarque la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social...”* (art. 27).

9° Que esta Corte ha sostenido que “los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de peticiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de

derechos que cuenten con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso ... y en ese lapso quedaren desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere” (Fallos: 324:122; 327:2127 y 329:2552). Por lo expuesto no se advierte óbice real que impida a la demandada cubrir provisionalmente la prestación de marras pues nada excluye que pueda gestionar la compensación de los gastos que irroge tal tratamiento ante los órganos que considere competentes (doctrina de Fallos: 321:1684; 327:2127, 2413; 329:2552 y la causa I.248.XLI “I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia del 30 de septiembre de 2008).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la materia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Rogelio Enrique Rojo Rouviere**, en representación de **su hijo M. R.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Manuel Alberto Gelfi**. Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Córdoba**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Segunda Nominación de la Provincia Córdoba**.

---

INES MARIA NOVOA

*DAÑO.*

Corresponde que la justicia en lo contravencional y de faltas continúe conociendo en las actuaciones iniciadas con motivo de la denuncia referida a que personas desconocidas provocaron diversos focos ígneos en los cuartos de incineradores de diferentes pisos y en el hueco del ascensor de un edificio si el objeto del conflicto sólo se circunscribe al presunto delito de daño, que se encuentra incluido entre aquellos mencionados en el Convenio 14/2004 de Transferencia de Competencias Penales del Poder Judicial a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 10 de esta ciudad, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa iniciada con motivo de la denuncia formulada por María Inés Novoa.

En ella refiere que personas desconocidas, provocaron diversos focos ígneos en los cuartos de incineradores de diferentes pisos y en el hueco del ascensor del edificio que administra que, no obstante fueron sofocados por los propietarios, habrían causado diversos daños (fs. 4 y 17).

La juez contravencional declinó su competencia a favor de la justicia nacional, con base en que los hechos denunciados encuadraban en el artículo 186, inciso 1), del Código Penal (fs. 30/31).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución por considerar que la escasa magnitud de los incendios ocurridos impedía tipificarlos en esa figura, que requiere la existencia de un peligro efectivo y concreto que, a su entender, no se encontraba presente en el caso (fs. 36/37).

Con la insistencia por parte del tribunal de origen quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 39/40).

Es doctrina de la Corte que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 316:2374).

En ese sentido, pienso que asiste razón al magistrado nacional, por cuanto no surge de las constancias de la causa (fs. 1 y vta.; 9 y vta. y 13/17) que los hechos denunciados alcancen una magnitud suficiente como para afirmar que se haya afectado o puesto en peligro la seguridad común, o los bienes de un número indeterminado de personas, tutelados por el artículo 186, inciso 1°, del Código Penal.

Al respecto, enseña Ricardo C. Nuñez en su “Tratado de Derecho Penal”, Tomo V, Volumen I, Parte Especial, página 41, editorial Mar-

cos Lerner Editora Córdoba, impresión 1992, que... “La *seguridad común*, como bien protegido por este título, es el estado colectivo exento de situaciones físicamente peligrosas o dañosas para los bienes o las personas en general... el objeto del ataque de los hechos que lesionan la seguridad común, no es un estado anímico de la generalidad (el sentimiento de seguridad), sino una realidad física, como es la existencia de determinados riesgos materiales de alcance general, porque tales delitos no afectan de manera exclusiva a estas o aquellas cosas o personas, sino que se caracterizan por su expansión o su manifiesta expansibilidad, de manera que la titularidad de los bienes protegidos por la pena no corresponde a las personas en particular, sino a las personas en general, representadas en su conjunto por la sociedad...”.

En la misma dirección también señala Sebastián Soler en su “Tratado de Derecho Penal Argentino”, Tomo IV, página 441, editorial Tipográfica Editora Argentina, edición e impresión 1963, que... “en estos casos, las infracciones la mayoría de las veces no protegen contra el peligro que amenaza a un solo bien, sino a los bienes en general, a los bienes considerados en común como pertenecientes a un número indeterminado de personas y dotados de distinta naturaleza...”.

Frente a tales consideraciones, pienso que el objeto del presente conflicto solo se circunscribe al presunto delito de daño, que se encuentra incluido entre aquellos mencionados en el Convenio 14/2004 de Transferencia de Competencias Penales del Poder Judicial a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, entiendo que debe ser la justicia en lo contravencional y de faltas la que continúe conociendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 10 de marzo de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Autos y Vistos:

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

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6.

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

---

FERNANDO LEON ALZUETA Y OTROS

*SERVICIOS PUBLICOS.*

Si la conducta desplegada por los manifestantes habría tenido la idoneidad suficiente como para impedir momentáneamente el despegue de la avioneta en la que se trasladaba el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires y la Ministra de Producción, circunstancia que afectaría la navegación aérea, de conformidad con lo dispuesto por el art. 198 del Código Aeronáutico, corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite del expediente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 y el Juzgado Federal, ambos con asiento en la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción al artículo 194 del Código Penal.

Reconoce como antecedente el acta de procedimiento de fs. 1/3, en la que consta que en el aeródromo de la ciudad de Bolívar, un grupo de manifestantes de la actividad rural, impidió el despegue de la avioneta en la que se trasladaba el gobernador Daniel Scioli y la ministra de

producción Dévora Giorgi, colocándose con sus vehículos en el medio de la pista. Finalmente, luego de que la policía liberara la vía, la aeronave decoló sin más inconvenientes.

El magistrado local, encuadró los hechos en el delito de entorpecimiento del normal funcionamiento de los medios de transporte y con base en las disposiciones de los artículos 197 y 198 del Código Aeronáutico, declinó su competencia en favor de la justicia de excepción (fs. 218/219).

Por su parte, el magistrado federal, adhiriendo al dictamen fiscal, no aceptó la competencia atribuida, con fundamento en que los manifestantes se ubicaron sobre la calle de rodaje y no sobre la pista y por lo tanto no se afectó la navegación o el comercio aéreo (fs. 223).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juez de origen, quien mantuvo su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 229/230).

Toda vez que de las actuaciones agregadas al legajo se desprende que la conducta desplegada por los manifestantes habría tenido la idoneidad suficiente como para impedir momentáneamente el despegue de la avioneta (ver fs. 26/29; 31/32 y 54/58, entre otras), circunstancia que afectaría la navegación aérea, de conformidad con lo dispuesto por el art. 198 del Código Aeronáutico, opino que corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite del expediente (Fallos: 326:4598 y 329:5691). Buenos Aires, 12 febrero de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Azul, al que se le remitirá.

Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de la mencionada localidad bonaerense.

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

---

ZONAS FRANCAS SANTA CRUZ S.A.  
c/ ESTADO NACIONAL – P.E.N. – Dto. 1583/96

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe revocar parcialmente la sentencia que condena al Estado a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96 –que dejó sin efecto el decreto 520/95 que autorizaba la venta por menor de mercaderías extranjeras provenientes de zonas francas en diversas zonas de la Provincia de Santa Cruz–, en cuanto lo condena al pago del daño emergente derivados de “anticipos de honorarios” a los letrados de la actora, y al pago del lucro cesante, pues la cámara reconoció dichos daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el demandado al dictamen pericial en el que funda su decisión el *a quo*.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe revocar parcialmente la sentencia que condena al Estado a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96 –que dejó sin efecto el decreto 520/95 que autorizaba la venta por menor de mercaderías extranjeras provenientes de zonas francas en diversas zonas de la Provincia de Santa Cruz–, pues la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de “honorarios” –admitidas por la cámara en concepto de daño emergente–, guarden un nexo causal relevante con la conducta del demandado, ni tampoco acreditó los daños solicitados en concepto de lucro cesante con el grado de certeza necesario para que proceda su reparación.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.*

La condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–De su voto en el precedente “El Jacarandá S.A.” (Fallos: 328:2654), al que remitió–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Zonas Francas Santa Cruz S.A. c/ Estado Nacional – P.E.N. – Dto. 1583/96 s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la decisión de primera instancia, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda interpuesta por Zonas Francas Santa Cruz S.A. contra el Estado Nacional, y lo condenó a pagar la suma de 5.430.600 pesos, más los intereses correspondientes, en concepto de daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96.

En su demanda, la actora explica que el decreto 520/95 del Poder Ejecutivo Nacional autorizaba la venta al por menor de mercaderías de origen extranjero provenientes de las Zonas Francas de Río Gallegos y Caleta Olivia, en diversas localidades de la Provincia de Santa Cruz. Sostiene que, teniendo en cuenta esa circunstancia, se presentó a la licitación pública convocada por la Provincia de Santa Cruz para el establecimiento y explotación de las dos zonas francas mencionadas. Relata que ganó la licitación, celebró el contrato y comenzó a cumplir sus obligaciones. Manifiesta que, posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1583/96, que dispuso dejar sin efecto el decreto 520/95.

Alega que esta modificación normativa alteró sustancialmente las condiciones económicas y financieras tenidas en cuenta por su empresa al momento de presentarse en la licitación. Considera que ante las nuevas circunstancias el cumplimiento del contrato hubiera resultado ruinoso para su parte y explica que, por ese motivo, el 3 de junio de 1997 comunicó a la Provincia de Santa Cruz su decisión de resolver el contrato.

Como fundamento de su reclamo, aduce que el decreto 1583/96 es nulo e inconstitucional, por carecer de causa y motivación suficientes, así como por desconocer derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior. Agrega que, aun en el hipotético caso de que no se declare la invalidez del decreto, su parte tiene derecho a obtener

una indemnización por los perjuicios sufridos, con fundamento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

2º) Que, para decidir de ese modo, tanto el juez de primera instancia como la cámara consideraron que el Estado Nacional tenía responsabilidad por los daños derivados de su accionar legítimo. Explicaron que si bien nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos, el Estado tiene la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido derechos al amparo de una norma derogada.

Sobre la base de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el decreto 520/95 había generado derechos para la actora, los jueces concluyeron que el Estado Nacional no podía revocarlo sin indemnizarla. A tal fin, consideraron aplicable lo dispuesto por el artículo 18 del decreto-ley 19.549 y condenaron a la demandada a pagar la suma de \$ 414.743 por el daño emergente y \$ 5.015.857 por lucro cesante.

En cuanto al daño emergente, incluía: por un lado, la suma de \$ 290.521,95, en concepto de honorarios por diversas consultorías, asesoramientos y servicios extraordinarios; y, por el otro, la suma de \$ 124.221,05, por los gastos normales de funcionamiento de la sociedad que, “en razón de la actividad –determinada por el objeto social– quedaba exclusivamente restringida a la explotación de zonas francas... cuya imposibilidad determina la inexistencia de ingresos susceptibles de compensar los gastos en cuestión”.

Con relación al lucro cesante, los jueces entendieron que correspondía reconocer la suma de \$ 5.015.857, sobre la base de que la actora, al momento de ofertar en la licitación pública de la que resultó ganadora, tenía una expectativa de obtener una utilidad del 20,30% sobre la inversión realizada, sólo por las operaciones de ventas al por menor. Los jueces consideraron probada esta expectativa de ganancia sobre la base de la Tasa Interna de Retorno (TIR), que declaró la empresa en la documentación presentada junto con la oferta, y teniendo en cuenta que, según el perito, la TIR declarada por la actora parecía razonable porque “está por encima de la tasa de corte del 14% (costo del dinero para la empresa). En el caso de que esta TIR estuviese por debajo de la tasa de corte podríamos decir que no es razonable encarar el proyecto”. En tales condiciones, y sobre la base de los valores declarados por la empresa en la oferta, los jueces concluyeron que la ganancia neta esperada por la actora, en concepto de utilidades futuras

por el lapso de 30 años que duraría la concesión, ascendía a la suma de \$ 5.015.857.

Contra la decisión de la cámara, el Estado Nacional dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 997. A fs. 1006/1037 vta., el recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la actora a fs. 1040/1060 vta.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en el que el Estado Nacional es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que, en primer término, cabe señalar que el agravio relativo a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional no puede prosperar. Los argumentos del recurrente sólo demuestran que la actora tuvo una relación contractual con la Provincia de Santa Cruz, que se vio afectada por el dictado del decreto 1583/96; pero no logran refutar la conclusión del *a quo* en cuanto a que el Estado Nacional es el titular de la relación jurídica sustancial que aquí se discute. Ello es así, toda vez que la demanda no tiene como fundamento el contrato suscripto entre la actora y la provincia, sino el dictado de un decreto por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

5º) Que, por otra parte, tampoco resulta atendible el agravio relativo a la nulidad del decreto 520/95. Ello es así, porque la sola demostración de la ilegitimidad de esa norma no es suficiente para concluir, tal como lo hace dogmáticamente el Estado Nacional, que la actora no pudo obtener derecho alguno derivado de ese decreto.

Al respecto, cabe tener en cuenta que el decreto 520/95 fue dejado sin efecto por razones de oportunidad, mérito y conveniencia; y que nada hay en el expediente que demuestre que, mientras estuvo vigente, la actora tenía motivos para conocer sus vicios, máxime cuando la norma gozaba de la presunción de legitimidad de los actos estatales.

Por ese motivo, resulta innecesario tratar los planteos de la recurrente relativos a si el pedido de nulidad del decreto (realizado en esta instancia) resulta temporáneo, o si la ilegitimidad del decreto 520/95,



declarada en un juicio en el que la actora no fue parte, le resulta oponible en este proceso.

6°) Que, sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia de cámara reconoció varios daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el Estado Nacional al dictamen pericial en el que el *a quo* fundó su decisión.

Concretamente, respecto al daño emergente, la suma reconocida por la cámara bajo la denominación genérica de “honorarios” incluye, según el dictamen pericial: a) honorarios profesionales pagados como “anticipo” a los abogados que patrocinan a la actora en este juicio; y b) una variedad de pagos realizados a diversas personas por asesoramientos, consultorías y servicios especiales a la empresa actora.

Ahora bien, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que estos gastos no configuran un detrimento patrimonial que deba ser resarcido.

Por un lado, los “anticipos” de honorarios a los letrados de la actora, integran los gastos del juicio y, por ese motivo, su pago estará a cargo de la parte condenada en costas, según las reglas establecidas en la legislación procesal vigente.

Por otra parte, con relación a las erogaciones realizadas en concepto de asesorías, consultorías y servicios varios, según surge con claridad del peritaje, se trata de gastos extraordinarios que no integran los normales del giro de la empresa. Al respecto, cabe señalar que la mera existencia del gasto no es suficiente para concluir que se trata de un daño patrimonial indemnizable.

Cabe recordar que para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 315:2865; 320:266 y causa S.2790. XXXVIII “Serradilla”, fallada el 12 de junio de 2007 –Fallos: 330:2748–). En este caso, de la prueba acompañada resulta que la sociedad contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva, y contable, pero en ningún momento se demuestra que estas erogaciones constituyan gastos que la empresa

tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le imputa al Estado Nacional.

Por el contrario, del dictamen pericial y de la cantidad y variedad de servicios englobados bajo este ítem, resulta con claridad que no integraban los gastos normales y necesarios para el funcionamiento de la empresa, y que la contratación de estos servicios fue una decisión discrecional de la actora.

En tales condiciones, cabe concluir que la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de “honorarios” guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales en la materia (arts. 901 y ss. del Código Civil), con la conducta del Estado Nacional. Y la no acreditación de este extremo resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de estos gastos (ver Fallos: 312:343, considerando 8°).

Finalmente, también asiste razón al apelante en cuanto alega que la actora no acreditó debidamente el lucro cesante. En este aspecto, los jueces consideraron que correspondía reconocer la suma de \$ 5.015.857, sobre la base de que la actora, al momento de presentarse en la licitación pública de la que resultó ganadora, declaró en la documentación presentada junto con la oferta, que tenía una expectativa de obtener una utilidad del 20,30% sobre la inversión realizada (Tasa Interna de Retorno), sólo por las operaciones de ventas al por menor.

Según surge de las explicaciones del dictamen pericial, así como de las impugnaciones del Estado y de las contestaciones del experto, la Tasa Interna de Retorno (TIR) es un mecanismo que permite evaluar la conveniencia de una inversión, que sería rentable siempre y cuando el TIR esté por encima de la Tasa de Corte (costo del dinero para la empresa). Ahora bien, de lo expuesto resulta que el TIR declarado por la empresa al momento de ofertar no puede ser prueba suficiente para acreditar el lucro cesante. Ello es así, porque se trata de una declaración unilateral de la empresa que no respalda con sustento fáctico suficiente, ni el monto ni la probabilidad cierta de las utilidades que la empresa dice esperar.

En efecto, en sus sucesivas impugnaciones al dictamen pericial, el Estado Nacional insistió sobre la ineptitud de este parámetro para probar las ganancias esperadas y propuso que el perito se expidiera sobre la rentabilidad de empresas dedicadas a negocios similares. Sin

embargo, el experto, en sus respuestas, se limitó a repetir en forma dogmática que la expectativa de utilidad declarada por la actora “está por encima de la tasa de corte del 14% (costo del dinero para la empresa)”, lo que haría razonable la inversión.

Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que la actora no ha acreditado los daños solicitados en concepto de lucro cesante, con el grado de certeza necesario para que proceda su reparación (Fallos: 311:2683; 312:316, entre otros). Al respecto, cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su reclamo sea denegado.

Por ese motivo, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de cámara reconoció un lucro cesante de \$ 5.015.857, sin tener en cuenta que el dictamen pericial sobre el que fundó su decisión no era suficiente para acreditar ese monto, ni tampoco la probabilidad cierta de las ganancias que la actora habría sido privada de obtener.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia apelada, de conformidad con lo expresado en el considerando 6º y se fija la indemnización en la suma de \$ 124.221,05. Las costas de todas las instancias se imponen en la medida de los vencimientos parciales (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1º a 5º inclusive del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Argibay.

6º) Que, sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia de cámara reconoció varios daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el Estado Nacional al dictamen pericial en el que el *a quo* fundó su decisión.

Concretamente, respecto al daño emergente, la suma reconocida por la cámara bajo la denominación genérica de “honorarios” incluye, según el dictamen pericial: a) honorarios profesionales pagados como “anticipo” a los abogados que patrocinan a la actora en este juicio; y b) una variedad de pagos realizados a diversas personas por asesoramientos, consultorías y servicios especiales a la empresa actora.

Ahora bien, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que estos gastos no configuran un detrimento patrimonial que deba ser resarcido.

Por un lado, los “anticipos” de honorarios a los letrados de la actora, integran los gastos del juicio y, por ese motivo, su pago estará a cargo de la parte condenada en costas, según las reglas establecidas en la legislación procesal vigente.

Por otra parte, con relación a las erogaciones realizadas en concepto de asesorías, consultorías y servicios varios, según surge con claridad del peritaje, se trata de gastos extraordinarios que no integran los normales del giro de la empresa. Al respecto, cabe señalar que la mera existencia del gasto no es suficiente para concluir que se trata de un daño patrimonial indemnizable.

Cabe recordar que para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 315:2865; 320:266 y causa S.2790. XXXVIII “Serradilla”, fallada el 12 de junio de 2007 –Fallos: 330:2748–). En este caso, de la prueba acompañada resulta que la sociedad contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva, y contable, pero en ningún momento se demuestra que estas erogaciones constituyan gastos que la empresa tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le imputa al Estado Nacional.

Por el contrario, del dictamen pericial y de la cantidad y variedad de servicios englobados bajo este ítem, resulta con claridad que no integraban los gastos normales y necesarios para el funcionamiento de la empresa, y que la contratación de estos servicios fue una decisión discrecional de la actora.

En tales condiciones, cabe concluir que la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de “honorarios” guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales en la materia (arts. 901 y ss. del Código Civil), con la conducta del Estado Nacional. Y la no acreditación de este extremo resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de estos gastos (ver Fallos: 312:343, considerando 8°).

Finalmente, se debe revocar la sentencia en cuanto condena al Estado Nacional al pago del rubro lucro cesante. Al respecto, corresponde remitir a los fundamentos y conclusiones desarrollados en los considerandos 8° a 16 del voto de la jueza Highton de Nolasco en la causa “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/juicio de conocimiento”, sentencia del 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:2654) en los que se concluyó que la condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia apelada, de conformidad con lo expresado en el considerando 6° y se fija la indemnización en la suma de \$ 124.221,05. Las costas de todas las instancias se imponen en la medida de los vencimientos parciales (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario interpuesto por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, demandado en autos**, representado por el Dr. **Miguel A. Font**.

Traslado contestado por **Zonas Francas Santa Cruz S.A., actora en autos**, representada por el Dr. **Mario N. Trincheri, en calidad de apoderado**.

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° 2**.

---

## ADOLFO ARMANDO RIVAS c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La voluntad del legislador de extender el sistema de consolidación de deudas a los haberes previsionales no puede modificarse por la circunstancia de tratarse de diferencias correspondientes a un magistrado jubilado, ya que éste no demostró fundadamente en qué medida, en situaciones graves de emergencia la restricción temporal de la percepción íntegra del crédito afectó su derecho a la intangibilidad salarial.

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

*JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo en un ocho por ciento las sumas que se le adeudaban ya que el precedente de la Corte Suprema en que se fundó se refería a la improcedencia de la aplicación matemática de los índices del costo de vida para la actualización de los salarios de los jueces en actividad, por lo que carece de sustento invocarla cuando el actor reclama exclusivamente la incorporación como remunerativos de ciertos rubros para que el monto de su haber jubilatorio guarde la relación porcentual prevista por la ley, respecto de los sueldos efectivos que perciben los jueces en actividad.

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

*JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.*

El monto del haber que le corresponde a un juez jubilado forma parte de la expectativa de todo magistrado en actividad, quien, ya sea por un hecho fortuito o por el transcurso del tiempo, cuenta con tal régimen y haber para el ejercicio independiente y sereno de su función, que es precisamente lo que persigue la garantía constitucional de incolumidad de las remuneraciones (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Gaibisso” (Fallos: 324:1177), al que remitió la disidencia parcial–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia,

en cuanto había hecho lugar a la demanda promovida por el juez jubilado Adolfo Armando Rivas a fin de que se reliquiden las retribuciones que le corresponden a partir del 1º de abril de 1987 y hasta el dictado de las Acordadas 32/91 y 56/91, pero a su vez, dispuso se le efectuase una quita del ocho por ciento de las sumas que arrojasen los cálculos definitivos y que tales cantidades se encontraban comprendidas en el régimen de consolidación –ley 23.982 y decreto 2140/91–. Contra dicha decisión, tanto el actor, cuanto el demandado interpusieron recursos, extraordinarios a fojas 105/110 y fojas 115/118, respectivamente, los que fueron concedidos a fojas 130 y vta.

El actor se agravia respecto del alcance que el *a quo* atribuyó a la sentencia de primera instancia, y de que a partir de dicho error, haya eludido el tratamiento de una cuestión principal cual es que el artículo 96 de la constitución Nacional torna viable que se abonen los créditos de los magistrados jubilados en cualquier moneda y tiempo, quedando, consecuentemente, excluidos del régimen de consolidación establecido en la ley 23.982 y su decreto reglamentario; arguye, además que los beneficios contemplados en el decreto 1770/91 no pueden vincularse con el citado sistema de emergencia, cuya inconstitucionalidad y confiscatoriedad sostuvo. Agrega que la quita del ocho por ciento establecida por el *a quo* resulta violatoria de la intangibilidad de los sueldos de los magistrados judiciales. Y finalmente, solicita se deje sin efecto la sentencia respecto del régimen de imposición de costas adoptado.

El Estado Nacional, por su parte, solicita se revoque el pronunciamiento de la anterior instancia en cuanto considera que la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones comprende a los magistrados jubilados.

– II –

A mi modo de ver, tal como ya lo indiqué, al dictaminar el 28 de junio de 1996, en los autos “Abregú de Padilla Marta María y otros c/ Estado Nacional s/ cobro de pesos por diferencias de haberes”, los agravios de los recurrentes suscitan cuestión federal bastante desde que han puesto en tela de juicio el alcance y aplicación de la protección constitucional que corresponde a los sueldos de los jueces, así como de normas federales y de precedentes de la Corte.

En cuanto a la cuestión traída por el Estado Nacional cabe señalar que en supuestos análogos el Tribunal aceptó que los jubilados tenían derecho a reclamar prestaciones derivadas, consistentes en un porcentaje determinado por la ley respectiva, argumentando que toda solución que permita a los jueces en actividad demandar la tutela prevista por el art. 96 de la Constitución Nacional y desconozca igual facultad en cabeza de los jubilados, convierte en letra muerta las previsiones contenidas en los artículos 4, 7 y 14 de la ley 18.464 (en igual sentido arts. 10, 15 y 27 de la ley 24.018), al desconocer que el quebrantamiento de la norma superior —establecida por razones que hacen al orden público y a la independencia del Poder Judicial— se proyecta sobre aquéllos que por haberse jubilado con derecho a un porcentaje fijo de las remuneraciones de los magistrados en actividad, encuentran sus haberes sensiblemente disminuidos frente a los que deberían percibir para evitar discriminaciones ilegítimas (v. sentencia del 6 de octubre de 1992, F.535 RECURSO DE HECHO, “Fabris Marcelo H. s/ jubilación” considerandos sexto y séptimo y precedentes allí citados).

Desde esta perspectiva, entonces, corresponde desestimar los agravios del estado.

– III –

Acerca de si el crédito reclamado por el actor se encuentra comprendido en el régimen de consolidación es dable indicar que el *a quo* sostuvo que “el decreto 1770/91 se refiere a deudas corrientes en la interpretación otorgada por el inciso f), del artículo 2 del Decreto 2140/91, excluidas de la ley de consolidación en el tercer párrafo del inciso e) del art. 1 y su atención fue dispuesta por otros medios de acuerdo con el inc. b) del mismo artículo”.

Por su parte, el actor indica que, según el decreto 2140/91, los créditos, deudas y obligaciones fluyentes son las que tienen base contractual y es insostenible que la relación Estado-jueces sea de tipo convencional. Sostiene a su vez, que el artículo 1, inciso b, de la ley 23.982 exceptúa de sus términos a los créditos que, a la fecha de su sanción, estuviesen atendidos o instrumentados por otros medios y que la garantía que emana del artículo 96 de la Constitución Nacional le asegura la percepción de lo adeudado en efectivo. De no admitirse la referida interpretación, ataca por inconstitucional al régimen de emergencia mencionado.



En primer lugar, debe señalarse que el recurrente admite no encontrarse comprendido en las previsiones del decreto 1770/91 que dispuso, en las condiciones allí expuestas, el pago en dinero de las indemnizaciones en él referidas

En tales condiciones y antes de expedirme sobre la constitucionalidad de la mencionada ley 23.982, corresponde determinar si ella excluye a personas en la situación del actor del sistema de emergencia allí previsto.

Observo, en este punto, que del examen de ese texto no surge la existencia de precepto alguno que excluya del régimen que regula el pago allí previsto: diferencias –como la presente– correspondientes a haberes previsionales. Por el contrario, tal como lo indicó la Corte en su sentencia del 4 de mayo de 1995 en los autos L.196, XXIV “Laporte María Amelia c/ Instituto Nacional de Previsión –Social– Caja de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ejecución provisional”, los arts. 7 y 14 indican claramente que fue voluntad del legislador extender el sistema de consolidación de deudas a esta clase de obligaciones (v. asimismo por aplicación –a contrario sensu– la doctrina que emana de la sentencia del 12 de diciembre de 1995 P. 505. XXVII “Prezioso Lorenzo c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ acción de amparo”, que remite al dictamen del suscripto).

A mi modo de ver, dicho criterio no puede modificarse en autos por la circunstancia de tratarse de diferencias correspondientes a un magistrado jubilado, desde que éste no demostró fundamentamente, como era exigible para la habilitación de la instancia extraordinaria, en qué medida, en situaciones graves de emergencia –cuyo carácter no ha sido controvertido en autos– la restricción temporal de la percepción íntegra del crédito afectó su derecho a la intangibilidad salarial.

Desde esta perspectiva formal la apelación también debe ser rechazada.

Lo propio ocurre con la solicitada declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.982, sobre cuya validez se expidió el Tribunal en su ya mencionada sentencia del 4 de mayo de 1995 1196.XXIV “Laporte María Amelia c/ Instituto Nacional de Previsión Social Caja de Industria, comercio y actividades sociales s/ ejecución provisional” fundamentos a los que me remito por razones de brevedad. A este respecto, el recurso tampoco puede prosperar.

– IV –

En cambio, estimo que le asiste razón al actor cuando se agravia por la reducción en un ocho por ciento respecto de las sumas que se le adeudan, dispuesta por los jueces con fundamento en el precedente de V.E. publicado en Fallos: 313:1371.

Ello es así, pues dicha sentencia se refiere a una situación diferente: improcedencia de la aplicación matemática de los índices del costo de vida para la actualización de los salarios de los jueces en actividad; por ende, carece de sustento invocarla en este caso donde el actor reclama exclusivamente la incorporación como remunerativos de ciertos rubros para que el monto de su haber jubilatorio guarde la relación porcentual prevista por la ley, respecto de los sueldos efectivos que perciben los jueces en actividad.

Solo, en consecuencia, desde este punto de vista, la sentencia debe ser revocada.

– V –

Finalmente, los agravios relativos a la imposición de las costas, por su naturaleza de derecho común y procesal, resultan ajenos a esta instancia extraordinaria, por lo que corresponde desestimar el recurso en este aspecto.

Por todo ello, soy de opinión que corresponde, confirmar la sentencia apelada con excepción de la quita del ocho por ciento allí establecida. Buenos Aires, 5 de agosto de 1996. *Angel Nicolás Agüero Iturbe*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Rivas, Adolfo Armando c/ Estado Nacional Argentino s/ juicio de conocimiento”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional a fs. 105/110, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, con relación a las críticas formuladas por el actor en su remedio federal, este Tribunal comparte lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, a lo que se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario de fs. 105/110 y formalmente admisible el interpuesto por el actor y se confirma la sentencia apelada, revocándosela en lo atinente a la quita del 8%. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un pronunciamiento de acuerdo con lo que aquí se decide. Practique la actora o su letrado la comunicación prevista en el art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (fs. 105/110), es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, con respecto al recurso extraordinario deducido por el actor (fs. 115/118), los agravios vinculados con el sometimiento de su crédito a la ley de consolidación de deudas públicas encuentran adecuada respuesta en la doctrina de las causas “Gaibisso” (Fallos: 324:1177, considerandos 10 a 19) y “Ojea Quintana” (Fallos: 319:1331). En cuanto a las críticas relacionadas con la quita del 8% autorizada por el *a quo*,

el planteo ha sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General –apartado IV–, a cuyos fundamentos esta Corte remite por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: I.– Declarar inadmisibles el recurso extraordinario de fs. 105/110; y II.– Declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 115/118 y revocar la sentencia apelada en lo atinente a la quita del 8% y al sometimiento de la deuda al régimen de consolidación. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Practique la actora o su letrado la comunicación prevista en el art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el **Dr. Marcelo Visceglie; y por Adolfo Armando Rivas, actor en autos, por derecho propio.**

Traslado contestado por **el Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el **Dr. Marcelo Visceglie; y por Adolfo Armando Rivas, actor en autos, por derecho propio.**

Tribunal de origen: **Sala II 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° 3.**

---

ENRIQUE URQUIOLA SERRANO c/ NORMA SUSANA FRASSIA

*HONORARIOS: Regulación.*

Cabe revocar en cuanto difiere la nueva causa a iniciarse –relativa a los honorarios– al conocimiento de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que interviene en la acción de amparo, fuero que ya había desestimado la formación de incidente, por auto que se encuentra firme, pues la decisión apelada le causa un agravio de insusceptible reparación ulterior; toda vez que la acción ya no podrá replantearse ni en sede civil ni en sede federal, provocándole la imposibilidad de obtener un pronunciamiento sobre el derecho invocado, con la privación de justicia que ello importa.

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

*HONORARIOS: Regulación.*

Más allá de los defectos técnicos que exhibe el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que decreta la intervención de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que ya había desestimado el incidente de honorarios, el temperamento del *a quo* de desprenderse de la competencia asumida –sin reparos de las partes– por el juez anterior, conlleva a una declinación extemporánea de competencia que no debe aceptarse, solución que se compadece no sólo con una aplicación armónica de los arts. 4º, 10 y 352 del CPCCN, sino con el criterio sentado en los precedentes que desautorizan los desplazamientos de competencia dispuestos oficiosamente por las Cámaras, en detrimento de los principios cardinales de seguridad y economía procesal.

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

*HONORARIOS: Regulación.*

En materia de convenios de honorarios o pactos de cuota litis, el fuero civil está –en principio– llamado a intervenir, en los términos del art. 43 inc. “c” del decreto ley 1285/58, y aunque la relación abogado– cliente no sea extraño al amparo radicado en sede federal, dicho contacto no asume las notas propias de la conexidad o accesoriedad relevantes, desde que el objeto del incidente no será la práctica de una regulación de honorarios *stricto sensu* –acto que corresponde al juez del proceso donde se desarrolló la labor– sino la revisión de la supuesta convención celebrada entre ellos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que –por su Sala A–, revocó el auto homologatorio dictado por el juez de grado (fs. 139/141), el coactor Dr. Enrique Urquiola Serrano, interpuso el recurso extraordinario de fs. 169/189, que fue concedido parcialmente a fs. 245/246.

– II –

En el escrito inicial se requirió la homologación del instrumento obrante en copia a fs. 9 (v. original reservado); sobre cuya base los le-

trados actores, pretenden percibir los estipendios que habrían acordado con su entonces cliente —ahora demandada—, por las labores a efectuar en el expediente “Frassia, Norma Susana c/ PEN Ley 25.561 Dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo Ley 16.986” (N° 41.449/2002), radicado ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, Secretaría N° 1.

En la oportunidad prevista para el reconocimiento de la firma que se atribuía a la demandada, ésta negó la existencia de convenio de honorarios o pacto de cuota litis alguno y expuso su versión acerca de cómo se desarrolló la relación entre las partes, justificativa según ella, de la ruptura que se produjo por su iniciativa. Solicitó, en fin, que se rechace lo peticionado y se instruya a los profesionales para que insten la regulación de sus honorarios, ante el juez del amparo.

En primera instancia, las defensas esgrimidas fueron desechadas, decretándose la homologación impetrada (v. fs. 79/82).

Llegado el expediente a la Cámara, sus jueces apreciaron que la discusión generada “...excede el marco de este proceso. Primero, no resulta éste el ámbito propicio para clarificar la existencia o inexistencia del pacto de cuota litis y, aún soslayando tal obstáculo, tampoco puede aquí clarificarse lo relativo a los recíprocos señalamientos de responsabilidad por la extinción del vínculo profesional...” (v. fs. 139 vta. tercer párrafo). Indicaron además que “...lo que corresponde es que las diligencias relacionadas con la cuantificación y percepción de los honorarios profesionales en cuestión sean desarrolladas en el juicio de amparo... (art. 6, inc. 1° del Código Procesal), a través del procedimiento establecido para los incidentes (conf. analóg. art. 58, último párrafo del Arancel). A todo evento, es en ese mismo cauce donde deberá ser invocado, si así lo creen pertinente los interesados, el pacto de cuota litis que señalan haber celebrado...” (v. fs. 140 vta. segundo párrafo).

– III –

En lo que aquí interesa (v. punto IV), al plantear el recurso extraordinario, el Dr. Urquiola Serrano manifiesta que el decisorio impugnado comporta una declaración encubierta de incompetencia. Agrega que de esa manera se le endilga a otro magistrado el tratamiento de una cuestión de la que se había desprendido con anterioridad, por considerar que la relación patrocinantes-cliente es ajena al juicio de amparo.

Reprocha que la solución brindada por el *a quo* resulta impracticable, con lo cual, se ha expropiado irremisiblemente su derecho.

Expresa que —de no haber desestimado el juez federal la formación de un incidente para ventilar el tema de sus honorarios—, nada le hubiese impedido ocurrir ante la justicia civil en procura de un pronunciamiento, puesto que éste es el fuero designado por el art. 43 inc. c) del decreto ley 1285/58 (Ley 24.290) para conocer en la materia.

Sostiene que a partir de lo decidido por la Cámara, se le impone un ilegal e inconstitucional apartamiento del juez natural, con la consiguiente denegación de justicia; lo que a su juicio afecta a las garantías de defensa, de propiedad, de legalidad y seguridad.

– IV –

El tribunal de la causa ha admitido la apelación federal con relación al punto del fallo que dispuso ventilar la cuestión relativa a los honorarios ante el juez del amparo, sólo en tanto —frente a lo dispuesto por éste en el expediente N° 41.449/02—, se habría creado “una situación análoga a una contienda negativa de competencia, con los peligros que el recurrente menciona” (v. fs. 245 vta. último párrafo y 246).

Por ende, al no haberse interpuesto queja contra el rechazo parcial del que da cuenta dicha providencia respecto de la arbitrariedad y la gravedad institucional alegadas, la jurisdicción ha quedado expedita en la medida restringida en la que se concedió el recurso extraordinario (Fallos: 322:752; 329:2552).

– V –

De la relación precedente, surge que el problema traído al conocimiento de V. E. se circunscribe a una anómala atribución de competencia.

Por lo tanto, juzgo aplicable la inveterada enseñanza del Superior Tribunal, en el sentido de que los asuntos de competencia no pueden plantearse a través de este remedio, salvo que exista denegatoria del fuero federal (arg. Fallos: 325:581 y 2960; 326:1198; 327:1211 y 5585; 328:4489; 329:2212) o que la decisión soslaye un específico privilegio

nacional, o configure denegación de justicia, de imposible o tardía reparación ulterior (arg. Fallos: 311:2701 y 322:1481). En consecuencia –configurada, a mi entender, en el *sub lite* esta última circunstancia–, es en orden a ella que se impone el tratamiento de la apelación interpuesta.

– VI –

Como se vio, la resolución recurrida decreta la intervención del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, que –a su vez– ya había desestimado la formación de incidente, por auto que se encuentra firme (v. agregado en fotocopia –fs. 244 vta./245, 280 y 302–).

De tal suerte, aunque los reiterados desaciertos que se observan en el decurso de ambas causas resultan ajenos a esta instancia, lo cierto es que merced a ellos se ha generado una situación singular, que estimo justifica la intervención excepcional de V. E. . Es que, tal como sostiene el letrado, la decisión apelada le causa un agravio de insusceptible reparación ulterior, toda vez que la acción ya no podrá replantearse ni en sede civil ni en sede federal, provocándole la imposibilidad de obtener un pronunciamiento sobre el derecho invocado, con la privación de justicia que ello importa (arg. arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional; arts. 8.1. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

La apelación resulta, pues, formalmente procedente.

– VII –

Respecto del tema de fondo planteado por esta vía, cabe señalar que mas allá de los defectos técnicos que exhibe el recurso extraordinario, lo cierto y decisivo es que el interesado ha cuestionado la sustracción del litigio de su juez natural.

A ese respecto, pienso que tal como ha quedado constituida la secuela del trámite, el temperamento del *a quo* al desprenderse de la competencia asumida –sin reparos de las partes– por el juez anterior, conlleva una declinación extemporánea de competencia que no debería aceptarse.



Esta solución se compadece no sólo con una aplicación armónica de los arts. 4º, 10 y 352 del CPCCN, sino con el criterio sentado en los precedentes que desautorizan los desplazamientos de competencia dispuestos oficiosamente por las Cámaras, en detrimento de los principios cardinales de seguridad y economía procesal (arg. Fallos: 302:101; 324:2493; 329:3162, 4026, 4184, 4409 y 5607; 330:625 y 801).

En tal sentido, no encuentro óbices de gravedad suficiente que incidan en mi convicción pues, por un lado, en materia de convenios de honorarios o pactos de cuota litis, el fuero civil está –en principio– llamado a intervenir, en los términos del art. 43 inc. “c” del Decreto ley 1285/58. Por otra parte, a pesar de que la relación abogado-cliente no es extraña al amparo radicado en sede federal, me parece que ese contacto no asume aquí las notas propias de la conexidad o la accesoriedad relevantes, desde que el objeto del nuevo incidente no será la práctica de una regulación de honorarios stricto sensu (acto que, ciertamente, corresponde al juez del proceso donde se desarrolló la labor), sino la revisión de la supuesta convención celebrada entre ellos (doct. de Fallos: 327:21; S. C. Comp. Nº 898, L. XLII del 28/11/06; S. C. Comp. Nº 981, L. XLII del 27/2/07; S. C. Comp. Nº 215, L. XLIII del 28/8/07; S. C. Comp. Nº 771, L. XLIII del 30/11/07; S. C. Comp. Nº 324, L. XLIV del 20/8/08).

– VIII –

En consecuencia, opino que corresponde hacer lugar al recurso deducido y revocar el fallo, en cuanto defiere la nueva causa a iniciarse al conocimiento del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 5. Buenos Aires, 8 de octubre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Urquiola Serrano, Enrique y otro c/ Frassia, Norma Susana s/ homologación de acuerdo”.

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, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Enrique Urquiola Serrano, por derecho propio.**

Traslado contestado por **Norma Susana Frassia, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Federico Pasqualli.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78.**

---

GUSTAVO ARIEL CISNEROS

*TRIBUNAL SUPERIOR.*

En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de justicia local; las provincias son libres de crear las instancias provinciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

—Del precedente “Mannini” (Fallos: 330:4476), al que remitió la Corte Suprema—.

*PENA.*

Al extender el concepto de “pena” a encierros de diversa ratio a los fines del art. 50 del Código Penal, los tribunales prescindieron sin razón valedera de la letra de la

ley, consagrando una exégesis irrazonable del texto legal que se aparta de los precedentes de la Corte a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones. –Del precedente “Mannini” (Fallos: 330:4476), al que remitió la Corte Suprema–.

*TRIBUNAL SUPERIOR.*

No habiendo cuestión federal, ya que el recurso deducido por la defensa se refiere exclusivamente a cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del art. 50 del Código Penal, cuya constitucionalidad no fue materia de controversia, la suprema corte provincial no se encuentra obligada a ceder los límites de recurribilidad que impone el art. 494 del Código Procesal Penal, de conformidad con los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión aquí planteada guarda sustancial analogía con la que fue resuelta por V.E en los autos caratulados “Mannini, Andrés Sebastián s/recurso de casación”, letra M, N° 619, libro XLII, por sentencia del 17 de octubre de 2007, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, considero que V.E. debe hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 27 de octubre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Gustavo Ariel Cisneros en la causa Cisneros, Gustavo Ariel s/tenencia ilegal de arma de guerra –causa N° 446–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en esta causa resultan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a lo decidido el 17 de octubre de 2007 por el Tribunal en los autos M.619.XLII “Mannini, Andrés Sebastián s/ causa N° 12.678” (Fallos: 330:4476, mayoría de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Agréguese la queja 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:

El recurso de hecho deducido por la defensa se refiere exclusivamente a cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del artículo 50 del Código Penal, cuya constitucionalidad no ha sido materia de controversia. No habiendo, entonces, cuestión federal, la Suprema Corte Provincial no se encuentra obligada a ceder los límites de recurribilidad que impone el artículo 494 del Código Procesal Penal, de conformidad con la doctrina de los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490; 311:2478).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja (artículos 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 15 de la ley 48). 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 y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Gustavo Ariel Cisneros**, asistido por el **doctor Mario Luis Coriolano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal y Tribunal en lo Criminal N° 3 de Morón**.

---

CLAUDIA E. DALLA VIA DE ARENAS  
c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

#### *BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La disparidad de trato entre la deuda pública sometida a la ley argentina, aprehendida por el decreto 471/02, y la que se rige por leyes extranjeras, no configura un tratamiento desigual entre acreedores que vulnera el art. 16 de la Constitución Nacional, porque la distinción no se realiza entre nacionales y extranjeros, sino entre títulos u obligaciones sometidos a una u otra legislación.

–Del precedente “Cía. Azucarera Bella Vista S.A.”, sentencia del 6/11/2007, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que había suspendido los efectos del decreto 471/02 y ordenado a ese organismo que se abstuviera de modificar el trámite previsto por la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00 a fin de que se procediera al depósito de los Bonos de Consolidación en dólares correspondientes a los honorarios de los letrados de la actora, 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:

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del día de la fecha en los autos C. 623 L.XLI “Cía. Azucarera Bella Vista S.A. c/ Cía. Azucarera Bella Vista S.A. y otros s/ incidente de ejecución de honorarios”, cuyos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al *sub lite*.

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de agosto de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en los autos Dalla Vía de Arenas, Claudia E. c/ Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (fs. 283/285 vta. de los autos principales), al rechazar el recurso de apelación deducido por AFIP-DGI, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había suspendido los efectos del decreto 471/02, y ordenado a ese organismo que se abstuviera de modificar el trámite previsto por la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00 a fin de que se procediera al depósito de los Bonos de Consolidación en dólares correspondientes a los honorarios de los letrados de la actora.

2º) Que contra lo así resuelto, la AFIP-DGI dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3º) Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las consideradas y resueltas en la causa C.623.XLI. “Cía. Azucarera Bella Vista S.A. c/ Cía. Nacional Azucarera S.A. y otro s/ incidente de ejecución de honorarios”, sentencia del 6 de noviembre de 2007, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Reintégrese el depósito de fs. 92, agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — 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, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisilible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito obrante a fs. 92. Notifíquese y archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. Laura B. Burky**.

Tribunal de origen: **Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal Nº 2 de Mendoza**.

---

## GLADYS ELIZABETH RIVERO

*DISCAPACIDAD.*

Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, con sustento en que cuando se trata de prestaciones de excepción –por legítimas que sean–, el reclamo debe sujetarse a un juicio de conocimiento donde se ventile ampliamente la pretensión, pues el *a quo* ha relegado el problema a través de un emplazamiento genérico abierto, que no se hace cargo de la situación particular que le toca juzgar, ni de un adecuado resguardo a fin de la consagración efectiva de los derechos fundamentales en juego.

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

*DISCAPACIDAD.*

La protección y asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés cuya tutela encarece –elevándolo al rango de principio–, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 24 de dicho pacto y art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

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

*DISCAPACIDAD.*

Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, pues no parece razonable colocar a la recurrente ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener la prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, debiendo los jueces –frente a éste tipo de pretensiones– encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos fundamentales, cuya suspensión –a las resultas de nuevos trámites– resulta inadmisibles.

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

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite.*

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, en tanto su objeto, más que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales.

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



*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora, que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 de General Roca, Provincia de Río Negro, que acogió parcialmente la demanda instaurada, la actora –en representación de su hija menor de edad y discapacitada mental– dedujo apelación para ante la Corte local.

Los integrantes de ese Superior Tribunal de Justicia, desestimaron dicho recurso, sobre la base de que –cuando se trata de prestaciones de excepción, por legítimas que estas puedan ser–, el reclamo debe sujetarse a un juicio de conocimiento, donde se ventile ampliamente la pretensión, con audiencia de los organismos de aplicación y del jefe de la administración; dado que la obra social –que atiende a los intereses grupales de sus afiliados–, opera con parámetros de tipo económico que comprometen a otros niveles funcionales, que no fueron traídos al proceso.

Ante ese rechazo, la Sra. Rivero interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación da origen a la presente queja.

– II –

Con relación a la procedencia formal de la impugnación efectuada, ésta gira en torno a la inteligencia de previsiones federales atinentes al derecho a la salud de las personas menores de edad y discapacita-

das; con lo cual, el recurso extraordinario resulta admisible (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 (ver Fallos: 320:1602; 323:1656, entre muchos otros).

Es cierto que el tribunal superior de la causa, ha señalado a otras agencias públicas como eventuales responsables, reenviando el conflicto al procedimiento ordinario; y, al mismo tiempo, ha encomendado a la demandada una gestión que, en principio, podría entenderse como un cauce alternativo, que privaría a la sentencia del carácter definitivo requerido para la apertura de esta instancia. Sin embargo, dada la índole vital de los intereses comprometidos, y el perjuicio de muy difícil o imposible reparación ulterior que —como se verá más abajo— irrogaría la dilación, estimo que la cuestión debe dilucidarse en este estado (Fallos: 329:4741; 327:2413).

En esa tarea, por encontrarse estrechamente vinculados, trataré en forma conjunta la arbitrariedad y los aspectos de naturaleza estrictamente federal.

– III –

Se persigue aquí la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando en el instituto especializado “Casaverde”, V. B. B., quien hoy día cuenta con doce años de edad y padece de una discapacidad mental (Síndrome de Down), asociada a otras dolencias de tipo físico.

Dicha patología, no está en discusión. Tampoco fueron puestos en tela de juicio, ni por la demandada, ni por el fallo que se examina: a) la relación que une a las partes; b) el aporte parcial que brinda I.PRO. SS, a través del mecanismo previsto por la Resolución 457/04 (módulo II); c) la prerrogativa que le asiste a esta niña, en orden a la cobertura integral de las necesidades propias de su cuadro; d) la jerarquía superior de las garantías implicadas, consagradas por normas de fuente internacional y por las leyes fundamentales nacional y provincial (v. arts. 36 y 59 de esta última); e) la obligación de efectividad que el ordenamiento jurídico pone explícitamente en cabeza de las autoridades, en esta particular área de los derechos humanos; f) la aplicabilidad al caso del estatuto diseñado por la Ley N° 24.901, en virtud de la adhesión hecha a través de la Ley local N° 3467; g) que esa norma impone

a las obras sociales la cobertura total de las denominadas prestaciones básicas, que requieran los afiliados con discapacidad; h) que en ese concepto, están comprendidas expresamente las prestaciones preventivas, de rehabilitación, terapéutico educativas, educativas y asistenciales; i) que a través de la Ley provincial N° 2055, se reafirman los imperativos de atención privilegiada y promoción especial de las personas con discapacidad.

De tal suerte, el punto conflictivo se reduce a la vía por la que debe canalizarse la cobertura total de la prestación educativa que recibe V.B., en la escuela cooperativa “Casaverde”.

– IV –

Esa somera descripción, ubica el problema sobre el que se me pide opinión en un plano que me permite adelantar, desde ya, mi postura favorable al progreso de lo peticionado por la actora.

En primer lugar, desde el punto de vista de la construcción argumental, observo que la sentencia comienza por reconocer que el derecho afectado en autos, es el de la salud. La cuestión debe resolverse, dice el *a quo*, conforme al principio rector que sienta en la materia el art. 59 de la carta magna provincial, precepto que entiende a la salud –completo bienestar psicofísico y espiritual–, como un bien social esencial, constitutivo de la dignidad humana. Dentro de esas reglas básicas, incluye la idea de que el sistema de salud debe basarse en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. En sintonía con ello, reobra sobre la jurisprudencia de ese mismo tribunal, donde –con cita del art. 50 de la Constitución provincial–, se estableció la responsabilidad y obligación del Estado rionegrino en la garantía de las prestaciones médico-asistenciales, y se descalificó a las postergaciones en la atención de los enfermos, por ser modos inadecuados de sobrellevar la crisis que los afecta. Recuerda también, que no es el derecho a la salud lo que debe justificarse, sino las restricciones que de él se hagan. Afirma, asimismo, que aquel derecho, emerge de tratados internacionales con rango constitucional; de la Ley local N° 2055 y de las leyes nacionales N° 24.901 y N° 23.660, que defieren a las obras sociales, la carga de solventar totalmente las prestaciones por discapacidad, con el carácter abarcativo que les acuerda el texto positivo.

Tras ese introito, donde establece las pautas para el abordaje del tema, el *a quo* vira en la línea argumentativa, para terminar sustentando la decisión en un supuesto organigrama administrativo que derivaría de las leyes N° 3467 y N° 3280, y según el cual las agencias de aplicación serían el Consejo del Discapacitado y el Consejo de Salud Pública (luego indica al Consejo de Educación), ninguna convocada al juicio, como tampoco lo fue el Gobernador de la Provincia. Conecta esa consideración con el carácter público del I.PRO.SS, que funciona —afirma—, con una ecuación financiera, respecto de cuyo desenvolvimiento equilibrado le caben responsabilidades a funcionarios no oídos en tiempo oportuno. Sujeta, entonces, la procedencia del amparo a las necesidades propias del manejo de los intereses colectivos de los afiliados, por lo que entiende que estos asuntos deben ventilarse por una vía ordinaria, que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad.

– V –

Y bien: Frente a ese peculiar desarrollo discursivo, creo oportuno poner de resalto que, como bien indica la recurrente, 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 aislados; antes bien, la idea de ordenamiento normativo, lleva en sí misma una visión integradora de fuentes diversas, atravesada siempre por los principios fundamentales del derecho, y las garantías constitucionales; y, con ellos, por la producción jurídica internacional en el campo de los derechos fundamentales. En un mismo nivel, han de concurrir los hechos sustanciales componentes de la situación concreta sometida a juzgamiento; y el enlace entre ambas variables, en una valoración conjunta que conduzca a una conclusión razonable (doct. Fallos: 302:1284).

A mi modo de ver, la sentencia en revisión no se adecua a ninguno de esos tres momentos lógicos. Veamos:

1º) Por un lado, desatiende abiertamente los principios rectores propios de este campo y omite los textos positivos que rigen expresamente el caso. Luego, culmina dando prevalencia a normas de rango inferior, que no regulan específicamente el problema (consistente, repito, en la cobertura de una prestación básica de salud).

En lo atinente a esta faceta, estimo que de la lectura de las leyes en que el *a quo* apoya finalmente su decisión (Nros. 3467 y 3280), no

surge ningún enunciado incompatible con la designación contenida en el art. 2° de la Ley N° 24.901. Al contrario, la primera de ellas tiene como finalidad explícita, la implementación del sistema de prestaciones básicas que establece la ley federal.

A mi modo de ver, los jueces confieren injustificadamente a dichos preceptos, alcances que no tienen y que entran en pugna no sólo con la letra de las Leyes N° 23.660 (arts. 1° y 14° a 18°) y 24.901 (art. 2°), sino con el objetivo mismo de todo el régimen. Digo esto porque, tal como lo señala su artículo 1°, la ley provincial N° 2055 (que emula a la ley nacional N° 22.431), instituye un esquema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad. Traza así, un estatuto particular respecto del reconocimiento de los derechos de los discapacitados, y de las obligaciones que se imponen a todos los órganos estatales. Como se ha dicho reiteradamente respecto de la ley N° 22.431 –y puede predicarse perfectamente de su correlato local–, su propósito apunta, fundamentalmente, a habilitar franquicias y estímulos que permitan neutralizar, de algún modo, la desventaja que la discapacidad provoca, mediante una estructura de protección fuerte, global e inmediata (arg. Fallos: 313:579; y 327:2413, que remite al dictamen de esta Procuración).

Luego, no resulta coherente que –a través de la interpretación de normas que propenden a la reafirmación de las directivas federales y constitucionales–, se termine restringiendo y entorpeciendo su cabal puesta en marcha.

2°) Por otro lado, los jueces pasan por alto una serie de alegaciones realmente sustanciosas, que la actora presentó detalladamente a su consideración (v. fs. 32/37). Entre otras cosas, allí se puso de manifiesto la irrazonabilidad de la doctrina legal acuñada por la Corte local, y la ausencia de fundamentos jurídicos, que apoyaran su interpretación restrictiva de la red de tutela diferencial que acabamos de describir. Asimismo, se tachó de inconstitucional cualquier regulación contraria a esos objetivos protectorios. Como puede verse en esta apretada síntesis, la seriedad y relevancia de los agravios propuestos, exigían una respuesta específica que no fue provista.

3°) Por último, las conclusiones a las que llega al *a quo*, son contradictorias con las premisas que él mismo propició. Así, el tribunal se

explaya en aclarar cuáles son los criterios de los que debe partirse, e indica correctamente el conjunto normativo aplicable; mas se decanta por dejar de lado todo ese andamiaje de grado superior, en favor de supuestas competencias genéricas, y de eventualidades financieras, igualmente teóricas.

Para decidir así, aporta dos aparentes fundamentos, a saber: que la problemática “...viene mereciendo un criterio amplio de interpretación... pero siempre en orden a preservar y restablecer el orden jurídico vigente y comprometido ante específicas circunstancias del caso...” (v. fs. 51); y que “No se desconoce ni la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ni el derecho a la salud, ni a la asistencia a las personas con capacidades diferentes... sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural de cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados...” (v. fs. 52).

El dogmatismo de estas afirmaciones me parece evidente, puesto que –de una parte y como ya dijimos–, ninguno de los principios o normas de fuente internacional o interna, conduce a la conclusión mantenida en el fallo. Y, de otra –tal como sostiene la progenitora–, la claridad de las disposiciones que identifican al sujeto pasivo primario es tal, que las modalidades presupuestarias –además de no haber sido invocadas por la interesada–, son ajenas a los discapacitados; con lo cual, no pueden utilizarse para retardar el cumplimiento de un imperativo innegable, liberando a la obra social, en perjuicio de sus más altos beneficiarios.

Es claro, pues, que aquella interpretación no hace sino subvertir el funcionamiento de una estructura que –repito–, tiene por única finalidad la equiparación –a través de prerrogativas especiales y excepcionales–, de quienes están sustancialmente disminuidos en sus posibilidades, a raíz de las patologías crónicas que los afectan.

Por lo dicho, estimo que la cualidad de los defectos interpretativos y estructurales mencionados hasta aquí, basta para aconsejar –como lo haré– que se haga lugar a la queja interpuesta y se revoque el fallo impugnado (arg. Fallos: 328:3869 y 4497; 327:2678; 326:2135 y 4541; 323:2314; 322:1325; 319:604; 316:1873; 313:1296; 312:246, 1150 y 1831; 311:786; 310:1707; 301:908; 281:35 consid. 5º y 6º.; 278:185; 267:354, entre muchos otros). Empero, formularé a continuación algunas otras precisiones, en refuerzo de lo que llevo dicho.

## - VI -

Primeramente, me parece necesario rescatar los datos incorporados al expediente como resultado de las aclaraciones que esa Corte requirió a la actora (v. fs. 150, 152/160, 162 y 164/172). Así lo pienso porque –en el contexto reseñado–, contribuirán a confirmar cuál es la mejor solución que puede extraerse del ordenamiento jurídico para este caso concreto; o sea, cuál es la medida que llena más acabadamente el mandato constitucional de tutela eficaz.

Creo, en efecto, que la perspectiva que aportan las consecuencias prácticas de la sentencia que examinamos, será en esta emergencia, una herramienta útil para develar más acabadamente el grado de razonabilidad de esa decisión. Recordemos que este último parámetro –que constituye un elemento connatural de la actuación jurisdiccional–, postula incluir en el proceso valorativo, el análisis de la realidad y la evaluación prospectiva; tal como ese máximo Tribunal procede, sobre todo, cuando los destinatarios de sus resoluciones son los niños (Fallos: 302:1284; arg. fallo dictado *in re* S.C. A. N° 418, L. XLI del 13/3/2007, con cita de Fallos: 312:371). Entonces, si bien se trata de aportes unilaterales y en parte se han introducido con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, encuentro conveniente atender a lo que allí se denuncia (v. asimismo doctrina de Fallos: 330:5, 240, 640 y 642; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 328:4448, 1122 y 339; 327:4199; 301:947; 298:33, entre muchos otros).

No se me escapa que la interesada pudo promover la ejecución de la manda judicial, e intimar al I.PRO.SS a brindar un informe explícito, en orden al cumplimiento de lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia provincial, a fs. 148 del principal. Lo cierto es, sin embargo, que –transcurrido más de un año y medio desde que la sentencia le fue notificada a la obra social (v. fs. 151 vta. del principal)–, ésta no ha dado cuenta en el expediente, de las gestiones efectuadas para implementar una derivación de la que nada sabemos. Este hecho, suma verosimilitud al relato de la Sra. Rivero, en cuanto al laberinto institucional existente, cuyos vericuetos posponen indefinidamente las respuestas consistentes, integrales e inmediatas que la discapacidad requiere y la Constitución Nacional impone. Así, uno de los organismos que los jueces señalan como directos responsables de la prestación (Consejo de Educación), estaría orientando a las familias a dirigirse al Consejo para las Personas con Discapacidad; mientras que este último, las en-

caminaría por el canal que eligió la madre de V. B., con suerte adversa, esto es, la obra social (v. fs. 165 y 167/169 de este cuadernillo).

Tengo para mí que esos elementos, no hacen sino avalar la dirección interpretativa propuesta en los acápites anteriores. Es que, en esta causa, ni siquiera se ha invocado que la pretensión sea caprichosa o exorbitante; al contrario, el pedido aparece como prudente, a la luz de las circunstancias expuestas en el escrito inicial, reforzadas con los informes técnicos allí acompañados. La patología que padece esta niña (Síndrome de Down), lleva de suyo la necesidad de iniciar y mantener su tratamiento en un establecimiento especializado, lo cual –insisto– resulta un correlato propio de su estado de salud y de los progresos logrados, que podrían desvanecerse, de no continuar el proceso en curso. En ese marco y en la economía del régimen asistencial, los servicios educativos son, indudablemente, prestaciones de salud que no tienen por qué escapar al ámbito de responsabilidad de I.PRO.SS..

Así las cosas, entiendo que el *a quo* no ha hecho sino relegar el problema, a través de un emplazamiento genérico abierto, que no se hace cargo de la situación particular que le toca juzgar, ni de un adecuado resguardo a fin de la consagración efectiva de los derechos fundamentales en juego. Es que, a mi modo de ver, dentro del vasto y consistente marco jurídico que regula la tutela de la infancia y de la persona discapacitada, en la especie no existe ninguna justificación para eludir, a través de reenvíos administrativos inespecíficos, la cobertura eficaz, que –a despecho, incluso, de lo que marcan las normas citadas repetidamente durante el juicio–, se le ha negado a esta niña.

A esta altura, parece oportuno traer a colación, una vez más, la enseñanza de V.E. en el sentido de que la protección y la asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés, cuya tutela encarece –elevándolo al rango de principio–, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 24 y 24 de dicho pacto y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

Esa doctrina es particularmente esclarecedora en cuanto a que la niñez, además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda; con lo cual, la consideración primordial de aquel interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión jurisdiccional; con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, cuyo interés debe ser custodiado, con



acciones positivas y por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (conf. esp. desarrollo efectuado por esta Procuración en el dictamen emitido con fecha 14/2/2006, *in re* “Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical S.A.” –S.C. A. N° 804, L. XLI–, doctrina de Fallos: 327:2413, con remisión a la opinión de este Ministerio; y criterios vertidos en torno al tema en Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 326:4931; 327:2127 y 2413; 328:1708; 329:2552 y “Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/CEMIC” del 28/8/2007 –S.C. C. N° 595, L. XLI–, entre muchos otros; ver asimismo “Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad” ONU; Resolución CD 47.R1 sobre derechos humanos y discapacidad, OPS/OMS, 25/9/2006).

De cualquier modo, y como ya lo he dicho en ocasiones análogas, tampoco parece razonable colocar a la aquí actora ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario, para obtener una prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, con el sujeto pasivo señalado por la ley aplicable (que, por lo demás, venía haciendo –aunque parcial y tardíamente– aportes destinados al rubro cuestionado). En este orden de ideas, V.E. encarga a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de estos derechos fundamentales, cuya suspensión –a las resultas de nuevos trámites– resulta inadmisibles (v. Fallos: 324:122 y sus citas; 327:2127).

En dicho contexto, pienso que la aproximación al complejo proceso constitucional que es el amparo –instrumento y, a la vez, garantía–, tiene que llevarse a cabo en una línea de equilibrado balance que no desvirtúe su especificidad, pero que tampoco coarte con rigorismos antifuncionales el acceso a una pronta intervención jurisdiccional. Como lo ha marcado V.E., si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos: 330:1076), en tanto el objeto del amparo, mas que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales (Fallos: 329:4741; 320:1339; 308:155 y sus citas).

En definitiva, creo que lo actuado en esta causa ha venido a frustrar en los hechos, la claridad y sensatez de un régimen perentorio,

destinado no sólo a atender las dolencias de estas personas, sino a promover activamente su calidad de vida. En ese sentido, frente a la urgencia inaplazable —ínsita en la problemática de la niñez discapacitada, donde también se juegan los compromisos internacionales asumidos por la República, en materia de derechos humanos—, es el I.PRO.SS el que deberá asumir en forma inmediata la cobertura que se reclama; sin perjuicio de que ese organismo —y no su afiliada—, se encargue de implementar las gestiones económico-financieras a las que, eventualmente, hubiere lugar.

– VII –

En virtud de lo expuesto, y toda vez que la solución del caso, conforme a las consideraciones precedentes, no admite mayores dilaciones, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gladys Elizabeth Rivero por sí y en representación de su hija V. B. B. en la causa Rivero, Gladys Elizabeth s/ amparo – apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro hizo lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la actora “fijando excepcionalmente un plazo de 60 días desde la notificación de la presente durante el cual se deberá continuar por parte de la Obra Social con la prestación correspondiente al rubro educación, plazo asimismo en el que la Obra Social deberá encuadrar a la niña dentro de los alcances de la operatividad de los derechos de los arts. 36, 59 y cc. de la Constitución Provincial, las leyes Nacional 24.901 y Provincial 3467, dando participación o derivando en cuanto así corresponda a otros organismos del Estado

vinculados a la casuística, sea Consejo Provincial del Discapacitado o el Consejo Provincial de Educación, para que se garanticen en plenitud y complementen tales derechos conforme las Leyes N° 2055 –Régimen de promoción integral de las personas discapacitadas– y N° 3467 –adhesión a la Ley N° 24.091, sistema de prestaciones básicas–. Contra esa decisión la recurrente interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Que, a fin de dar solución a las cuestiones planteadas en esta causa, cabe remitir a las conclusiones del dictamen que antecede en razón de brevedad y, a lo concordemente resuelto por esta Corte en la causa I.248.XLI “I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia del 30 de septiembre de 2008 (Fallos: 331:2135).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la materia apelada. Notifíquese, agréguese la queja al principal y oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal –con excepción del 7° párrafo del apartado VI–, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja y procedente el recurso extraor-

dinario, y se revoca la sentencia apelada con el alcance señalado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese, previa devolución del expediente principal.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Gladys Elizabeth Rivero, por derecho propio y en representación de su hija V. B. B.**, representada por el Dr. **Matías G. Lafuente, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Secretaría N° 4.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial y Minería N° 5, Circunscripción II, de General Roca, Provincia de Río Negro.**

---

RAMON SANCHEZ c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA FE

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización.*

Cabe desestimar el recurso de queja originado en la denegación del recurso extraordinario deducido contra la decisión de la Suprema Corte provincial que

declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable, por haber prescripto la acción, pues el hecho de que el *a quo* haya basado su decisión en la remisión a un pronunciamiento anterior suyo, ello constituye bastante fundamento y no importa de por sí la arbitrariedad de la sentencia, y el apelante no posee un derecho adquirido a que se preserve a lo largo del juicio la jurisprudencia de los tribunales, ya que ello implicaría obligar a éstos últimos a mantener pétreos sus criterios, lo cual es inadmisibile.

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

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable por haber prescripto la acción, pues asiste razón al apelante en relación a que el tribunal cambió su criterio jurisprudencial en materia de prescripción cuando la causa ya se encontraba en trámite y lo aplicó al caso en forma retroactiva, contradiciendo la doctrina de la Corte sentada en el precedente de Fallos: 308:552 (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique Santiago Petracchi).

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable por haber prescripto la acción, pues si el actor demandó dentro del plazo de prescripción de diez años previsto en el Código Civil, no podría el tribunal, conforme a una nueva postura sobre el tema formulada con posterioridad a la iniciación del pleito, sostener que el término era el de dos años establecido en la Ley de Contrato de Trabajo (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique S. Petracchi).

*JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA.*

Resulta imprescindible que el litigante conozca de antemano las “reglas claras de juego” a las que atenerse, en aras de la seguridad jurídica, por lo que un cambio de criterio jurisprudencial debe estar revestido de especial prudencia si se encuentra en juego “la pérdida del derecho material del litigante por la imposibilidad absoluta de volver a plantear el caso ante la justicia”, circunstancia que se presenta cuando la variación jurisprudencial versó sobre normas que, del mismo modo que las estrictamente procesales, determinan límites temporales

para el ejercicio de los derechos (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique S. Petracchi).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Sr. Sánchez interpuso demanda contra la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe a fin de que se le pagara, en su carácter de ex empleado de aquélla, una indemnización por cesantía por “incapacidad inculposa”, con base en normas locales (fs. 8/9 exp. 320).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, para lo cual rechazó previamente la excepción de prescripción opuesta por el municipio, por aplicación del plazo del art. 4023 del Código Civil (fs. 76/79 exp. 320). La sala segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral confirmó esa sentencia (fs. 119/123 del exp. cit.).

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad local que fue declarado procedente por la Suprema Corte provincial, la que revocó la sentencia de la cámara, con fundamento en que debía aplicarse el precedente “Leones” fallado por ese alto tribunal provincial (fs. 159/163 del exp. cit.).

A raíz de ello, la sala segunda de la cámara dictó nueva sentencia (fs. 205/206 exp. 47), por la que hizo lugar a la defensa de prescripción y revocó la decisión favorable al actor.

Ello motivó que este último interpusiera recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/264 exp. 47), que fue declarado inadmisile por la Suprema Corte provincial (fs. 297/298), en fallo contra el cual aquél dedujo recurso extraordinario (fs. 301/381 exp. 47), cuya denegación dio origen a la presentación de la queja en examen.

En su recurso, la apelante planteó que existían vicios de forma en la sentencia apelada, debido al modo en que se había conformado la

mayoría y porque los jueces se habían limitado a remitirse a lo fallado en una causa anterior. Asimismo, se agravió de que se hubiera aplicado “retroactivamente” la nueva jurisprudencia del superior tribunal provincial a una causa que ya estaba en trámite, invocando, en sustento de su postura, lo resuelto por V. E. en la causa “Télliz” (Fallos: 308:552). También se quejó de que la Corte provincial no haya considerado todas las argumentaciones que esgrimió en sus recursos y de que le haya impuesto las costas.

– II –

A mi juicio, el recurso extraordinario es inadmisibile, pues lo resuelto suscita el análisis de cuestiones de derecho procesal y público local respecto de las cuales aquél exhibe una mera discrepancia de criterio con la decisión del *a quo*, sin que su acierto o error pueda ser examinado por la Corte Suprema en atención a que la doctrina de la arbitrariedad tiene un carácter estrictamente excepcional, y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa.

En este sentido, advierto que no constituye agravio constitucional que el Tribunal apelado haya considerado aplicable, a un juicio como el iniciado por el demandante, en el que aún no se había dictado sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la jurisprudencia sobre prescripción de acciones como la intentada con sustento en un precedente dictado después de que se iniciara la litis. Es que el apelante no posee un derecho adquirido a que se preserve, a lo largo del juicio, la jurisprudencia de los tribunales, pues ello implicaría tanto como obligar a estos últimos a mantener pétreos sus criterios, lo cual es inadmisibile. En este sentido V. E. ha dicho que los planteos fundados en el cambio de jurisprudencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 302:785 y 305:2073, entre otros).

A lo expuesto cabe agregar que no puede efectuarse, para dar razón al apelante, un parangón entre este caso y el resuelto en Fallos: 308:552, invocado por aquél.

Ello es así pues la sentencia allí registrada se determinó que las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas en el caso “Strada”, en el que se estableció la inteligencia que debía atribuirse a la expresión “superiores tribunales de provincia” contenida en el art. 14 de la

ley 48, sólo habrían de ser puestas en juego respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente, pero ello se decidió así porque la aplicación inmediata de esa doctrina habría impedido la apertura de la instancia extraordinaria en un momento en que el acceso ante los tribunales provinciales se encontraría clausurado por preclusión de la etapa pertinente, situación que no se da en autos.

En efecto, en la causa que generó la presentación de esta queja no existe un cambio de jurisprudencia en cuanto a las reglas procesales o procedimentales para acceder a la Justicia o a una determinada etapa recursiva (como la de la apelación extraordinaria), sino en lo referente a un tema de derecho común y público local (el atinente al plazo de prescripción aplicable a un reclamo de un ex empleado de un municipio de la provincia).

En cuanto a las formalidades de la sentencia, no asiste razón al recurrente en cuanto a la conformación de la mayoría en atención, como lo señala el tribunal apelado, a lo dispuesto en la ley 10.160 reformada por su similar 11.427 (ver fs. 401/vta. exp. 47); en cuanto al hecho de que el alto tribunal provincial haya basado su decisión con la remisión a un pronunciamiento anterior suyo, ello constituye bastante fundamento y no importa de por sí la arbitrariedad de la sentencia.

También debe desecharse el recurso, a mi juicio, en tanto el apelante se queja de que los jueces no hayan examinado todas las cuestiones por él propuestas, ya que no es imprescindible que los jueces den respuesta a todas y cada una de las argumentaciones de las partes.

Finalmente, lo atinente al tema de la imposición de las costas constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal que, en principio, resulta ajena al ámbito del recurso extraordinario, sin que se haya demostrado la arbitrariedad del pronunciamiento del superior tribunal que las impuso al actor, al desestimar el recurso contra la sentencia de cámara que aplicó el criterio jurisprudencial que aquél indicó en su primer pronunciamiento en la causa.

– III –

Por lo expuesto, considero que corresponde rechazar esta queja.  
Buenos Aires, 2 de octubre de 2007. *Laura M. Monti.*



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sánchez, Ramón c/ Municipalidad de Santa Fe”, 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, y de conformidad con el referido dictamen, se rechaza el recurso de queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Ramón Sánchez, contra la sentencia de la cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por la corte provincial–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable, por haber prescripto la acción. Contra esta decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que para decidir como lo hizo, el tribunal superior remitió a la doctrina dictada en el caso “Leones, Jalime María c/ Municipalidad de Santa Fe” según la cual, en razón del estrecho vínculo existente entre la relación de empleo público y la del derecho laboral, y a falta de norma expresa en materia de prescripción para la primera, correspondía aplicar el artículo 256 de la Ley de Contrato de Trabajo que estipula un plazo de prescripción bienal.

3º) Que si bien, en principio, lo resuelto conduce al examen de cuestiones de derecho común y público local, ajenas por lo general a la instancia extraordinaria, en el caso existe cuestión federal bastante para apartarse de dicha regla, en tanto la resolución que es objeto del remedio federal incurre en un injustificado rigor formal (Fallos: 242:234; 267:293; 268:266; 299:344; entre muchos otros) por lo que resulta lesionada la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 311:2082)

4º) Que, ello es así, por cuanto asiste razón al apelante en relación a que el tribunal cambió su criterio jurisprudencial en materia de prescripción cuando la causa ya se encontraba en trámite y lo aplicó al caso en forma retroactiva, contradiciendo la conocida doctrina de esta Corte sentada en el precedente de Fallos: 308:552. En efecto: de conformidad con lo expuesto en dicha oportunidad, la aplicación en el tiempo de nuevos criterios jurisprudenciales ha de ser presidida por una especial prudencia a fin de impedir situaciones frustratorias de derechos constitucionales. En el *sub lite*, si el actor demandó dentro del plazo de prescripción de diez años previsto en el Código Civil, no podría el tribunal, conforme a una nueva postura sobre el tema, formulada con posterioridad a la iniciación de este pleito, sostener que el término era el de dos años establecido la Ley de Contrato de Trabajo.

5º) Que esta Corte ha sostenido que resulta imprescindible que el litigante conozca de antemano las “reglas claras de juego” a las que atenerse, en aras de la seguridad jurídica, por lo que un cambio de criterio jurisprudencial debe estar revestido de especial prudencia si se encuentra en juego “la pérdida del derecho material del litigante por la imposibilidad absoluta de volver a plantear el caso ante la justicia”. Tal circunstancia se presenta en autos en tanto la variación jurisprudencial versó sobre normas que, del mismo modo que las estrictamente procesales, determinan límites temporales para el ejercicio de los derechos (conf. Fallos: 311:2082, considerando 7º, y 321:1248).

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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho deducido por **Ramón Sánchez, actor en autos, representado por los Dres. Juan Manuel Bergallo y Jorge Omar Jacobsen, en calidad de apoderados.**

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe.**

---

DIEGO GERARDO SCHIAVONE c/ ESTADO NACIONAL (ADMINISTRACION  
FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, declaró la nulidad de las resoluciones 720/99 y 795/00 y condenó al pago de una suma de dinero con intereses en concepto de daño moral es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*EMPLEADOS PUBLICOS.*

Es arbitraria la sentencia que consideró que el único derecho que le asistía al actor era el de considerarse despedido sin justa causa —ante el alegado ejercicio abusivo del *ius variandi*— y demandar la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, sin advertir que el régimen laboral específico que vinculaba a las partes —Laudó 15/91—, preveía que todo agente permanente tenía derecho “a conservar el empleo, la jerarquía y el nivel alcanzados” (art. 11 del Estatuto), siendo que tal precepto constituía una cuestión de evidente relevancia para determinar de qué modo podía el actor defenderse ante la alegada retrogradación en el cargo, máxime cuando el vínculo que unía a aquél con la Administración Nacional de Ingresos Públicos era de empleo público y por consiguiente le asistía el derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el que se integra con el derecho a la carrera (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –Sala IV– revocó la sentencia de primera instancia que –al hacer lugar a la demanda de Diego Gerardo Schiavone contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva)– había declarado la nulidad de las resoluciones 720/99 y 795/00 y condenado al pago de una suma de dinero con intereses en concepto de daño moral (v. fs. 561/564 y su aclaratoria de fs. 601 de los autos principales, a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas).

Para resolver de ese modo, los jueces de la cámara señalaron, en primer término, que no existía controversia en cuanto a que la relación entre las partes se rige por el laudo 15/91, en virtud del cual se determinó la aplicación de un convenio colectivo de trabajo y enfatizaron que, por decisión expresa del legislador (art. 2º, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT), las relaciones entre los empleados y la Administración Pública incluidas en el ámbito de un convenio colectivo de trabajo no se rigen por las normas del derecho administrativo, sino por las propias de la Ley de Contrato de Trabajo y que, por lo tanto, el tema en debate debe ser resuelto de acuerdo con lo que ésta prescribe.

Desde esa perspectiva, estimaron improcedente el reclamo del actor de que se declare la nulidad de las decisiones de su empleador, por medio de las resoluciones antes indicadas, porque fueron adoptadas al amparo de la facultad que le otorga el art. 66 de la LCT de organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento y, en caso de que el trabajador entienda que aquél hizo un ejercicio abusivo de dicha potestad –es decir, si considera que la modificación alteró las bases de la relación en una medida que no permite su continuación–, entonces debe denunciar el contrato de trabajo y exigir las indemnizaciones correspondientes (confr. arts. 242 y 245 LCT).

Estimaron que esa situación es la que se produjo en el *sub lite*, donde la demandada, en ejercicio de sus facultades, modificó las con-

diciones laborales, por lo que si el actor consideraba que aquélla había ejercido en forma irrazonable o abusiva esa atribución debió proceder a considerarse despedido sin causa (art. 66 LCT), pero como no fue esa su actitud y mantuvo la relación, por el criterio básico que establece la LCT, carece de acción para reclamar que se restituyan las condiciones de trabajo.

En tal sentido, recalcó que ello es así ***“más allá que las (condiciones laborales modificadas por la demandada) pudieron traducirse en un ejercicio irrazonable que limita los derechos del trabajador, en cuyo caso, éste exclusivamente pudo solicitar que se declare la rescisión contractual”***.

Los demás rubros que reclamó el actor (salarios adeudados, diferencias salariales) fueron rechazados por iguales motivos y, en cuanto a la sanción por daño moral, que había sido admitido en primera instancia, los jueces consideraron que las molestias que le pudieron haber causado al actor el sumario administrativo en el que estuvo involucrado —que la demandada adoptó en ejercicio de su facultad de organizar la empresa e investigar la conductas de sus empleados— fueron compensadas con la declaración final en la que se hizo mención a que su conducta no era pasible de reproche disciplinario.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 570/599, que fue denegado (fs. 622). Ante ello, se presenta directamente en queja ante la Corte.

Sostiene, en sustancial síntesis, que el pronunciamiento se aleja de las circunstancias de hecho y de derecho probadas en autos, conducentes para decidir el proceso, lo que importa una resolución arbitraria e incompatible con el adecuado servicio de justicia. Asimismo, resuelve en contra de normas legales surgidas de pactos y convenciones internacionales.

Dice que la postura procesal asumida por el *a quo* frustra los derechos a la carrera administrativa en condiciones de igualdad y el resguardo de la estabilidad en el cargo, privándolo de la protección judicial, circunstancia que no se puede admitir desde el punto de vista constitucional, porque es función de los jueces revisar los actos admi-

nistrativos y que, por una desafortunada interpretación del marco legal vigente, se restringió el acceso a la jurisdicción.

Por último, plantea la inconstitucionalidad del art. 11 inc. c) de la convención colectiva aprobada por el laudo 15/91 y del decreto 618/97.

– III –

Estimo que existe en autos materia federal que justifica su examen en esta instancia, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de derecho común o de hecho y prueba pues, si bien tales cuestiones son como regla ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, lo resuelto sobre temas de esta índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando el tribunal ha omitido considerar extremos conducentes para la solución de la causa (Fallos: 310:925 y 328:3649).

La sentencia, en efecto, por las razones que se mencionan a continuación, carece de un examen razonado de planteos decisivos para obtener un pronunciamiento fundado que ocasiona una grave lesión del derecho de defensa en juicio del impugnante.

– IV –

La Corte ha declarado que en aras de lograr el buen servicio debe reconocerse a la Administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o una medida disciplinaria encubierta (Fallos: 321:703).

Ha expresado también, en el mismo sentido, que es de esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, ***siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente*** (Fallos: 318:500 y su cita).

Por tal motivo, en lo que se refiere al principio del *ius variandi* –que rige tanto en la relación de empleo público como en la de carácter

privado—, en virtud del cual la forma y la modalidad de la prestación del trabajo si bien pueden ser modificadas por el empleador, ello no debe importar un ejercicio irrazonable de tal facultad que ocasione un perjuicio moral o material al agente, quien, como consecuencia de aquél, resulta afectado por un “pase” o traslado.

Sobre la base de tales principios considero que asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la sentencia es arbitraria por haber prescindido de las circunstancias de hecho y de derecho probadas en autos conducentes para decidir el proceso y por privarlo del adecuado acceso a la justicia.

En efecto, a mi juicio, los planteos del apelante referidos a la violación al derecho a la carrera administrativa en condiciones de igualdad —porque, al disponerse su traslado se lo privó del cargo superior que ya poseía— y al resguardo de la estabilidad en el cargo expuestos en el escrito inicial (fs. 2/59) y reiterados al contestar el memorial de la demandada a fs. 514/546 no fueron tratados específicamente por el *a quo*, de modo tal que el argumento de la sentencia en cuanto, por aplicación del art. 66 de la LCT, sólo cabía la posibilidad de que el actor se diera por despedido ante el cambio de tareas, deviene meramente conjetural, máxime cuando la demandada no cuestionó la vigencia ni la aplicación del convenio colectivo aprobado por el laudo 15/91, al cual el accionante había atribuido el carácter de régimen especial que consagra la estabilidad propia (confr. doctrina de Fallos: 310:619).

Ello es así —sostuvo el Tribunal en este último precedente citado—, porque dentro del plexo normativo aplicable la rescisión del contrato pudo no ser la única alternativa ante el ejercicio abusivo del *ius variandi*, desde que aun la ley que invoca el *a quo* como sustento de su decisión establece que, en caso de duda, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato (art. 10 de la LCT).

Más aun cuando en la actualidad la ley 26.088 (publicada en el B.O. 24-04-2006) sustituyó el texto del art. 66 de la ley 20.744 y agregó que el trabajador frente a tales circunstancias puede considerarse despedido “o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones

y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva”.

Habida cuenta de lo expuesto y de la jurisprudencia del Tribunal que consagra la obligación de la Administración de respetar la posición escalafonaria del empleado, autorizando a aquélla a ejercer el *ius variandi* en forma tal que no le cause al empleado perjuicio material ni moral, la admisión del *a quo* de que la conducta de la demandada fue irrazonable y limitativa de los derechos del trabajador (v. fs. 562 vta. último párrafo), significó admitir —aunque tácitamente— que la conducta de la Administración fue arbitraria.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario en este aspecto e invalidar lo decidido, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (Fallos: 313:253).

– V –

Sin embargo, estimo que debe desestimarse el recurso impetrado en cuanto a los agravios referidos a las indemnizaciones por diferencias de salarios y daño moral, al igual que los planteos para que se declare la inconstitucionalidad del art. 11, inc. c), de la convención colectiva aprobada por el laudo 15/91 y el decreto 618/97, pues aun dejando de lado lo escasamente claro de los argumentos esgrimidos, lo cierto es que el recurrente no logra poner en evidencia la razón de sus reproches de tenor constitucional (Fallos: 326:2200).

Por otra parte, cabe recordar —en torno del segundo planteo mencionado en el párrafo anterior— que la Corte ha entendido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como una *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 326:3024), por lo cual el interesado debe demostrar claramente de qué manera aquellas contrarían a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (Fallos: 310:211).

Sobre la base de tales conceptos, advierto que los planteos efectuados por el apelante sobre este aspecto carecen de la debida fundamentación por estar desprovistos de sustentos fácticos y jurídicos ciertos y



efectivos, pues incurre en afirmaciones dogmáticas sin lograr precisar y demostrar en forma fehaciente el perjuicio que le originan las normas que tacha de inconstitucionales (confr. doctrina de Fallos: 314:407).

– VI –

Por ello, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia impugnada por los motivos expuestos en el acápite IV y devolver 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 y desestimar los planteos mencionados en el acápite V. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schiavone, Diego Gerardo c/ Estado Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1 por no corresponder (conf. fs. 110). Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

## Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia en cuanto había condenado a la demandada a abonar una indemnización por daño moral y declarado la nulidad de las disposiciones N° 720/99 y 795/00, por las que, respectivamente, la Administración Federal de Ingresos Públicos resolvió dar por finalizadas las funciones que desempeñaba Schiavone como Agente Judicial Titular y rechazar el recurso jerárquico deducido en sede administrativa.

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, motiva la presenta queja.

2º) Que para así resolver, el *a quo* consideró que de acuerdo con lo establecido en el art. 2º, inc. a, de la Ley de Contrato de Trabajo, las relaciones de índole laboral entre los empleados y la Administración Pública Nacional, comprendidas dentro de un convenio colectivo de trabajo –como ocurre en la especie con el Laudo 15/91–, quedaban excluidas de la aplicación de las normas del derecho administrativo, por lo que la cuestión debía ser resuelta de conformidad con lo dispuesto por la ley citada. Asimismo, sostuvo que la garantía constitucional establecida en el art. 14 bis referente a la estabilidad de los empleados públicos no era aplicable al caso ya que el actor no había sido objeto de un despido.

3º) Que, sentado ello, afirmó que no resultaba procedente la pretensión de que se declare la nulidad de las disposiciones cuestionadas ya que, según el art. 64 de la Ley de Contrato de Trabajo, el empleador tenía la facultad de organizar “económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”. Agregó que si en el ejercicio de esa facultad se lesionaba algún derecho del que gozaba un trabajador, éste tenía la posibilidad de denunciar el contrato (art. 242 de la LCT) y percibir las indemnizaciones previstas en la norma (art. 245 y cc. de la LCT). Apuntó –entonces– que si el actuar de la administración había resultado “irrazonable” o “abusivo”, el empleado debía considerarse despedido sin causa (art. 66 de la LCT). Por otra parte, rechazó el reclamo del pago de ciertas diferencias salariales y de la indemnización por daño moral.

4º) Que los agravios relativos al vicio de arbitrariedad suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria pues la sentencia no constituye derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa, lo que conduce a su descalificación como acto judicial válido.

5º) Que ello es así pues la cámara consideró que el único derecho que le asistía al actor era el de considerarse despedido sin justa causa –ante el alegado ejercicio abusivo del *ius variandi*– y demandar, en consecuencia, la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo para tales supuestos, sin advertir que el régimen laboral específico que vinculaba a las partes, esto es, el Laudo 15/91, preveía que todo agente permanente tenía derecho “a conservar el empleo, la jerarquía y el nivel alcanzados” (conf. art. 11 del Estatuto). Tal precepto constituía una cuestión de evidente relevancia para determinar de qué modo podía el actor defenderse ante la alegada retrogradación en el cargo; máxime cuando el vínculo que unía a aquél con la Administración Nacional de Ingresos Públicos era de empleo público, y por consiguiente le asistía el derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el que, como ha señalado esta Corte, se integra con el derecho a la carrera (conf. causas “Madorrán” (Fallos: 330:1989, considerando 5º) y R.129.XXXVII “Ruiz, Emilio David c/ D.G.I. s/ despido”, de fecha 15 de mayo de 2007).

6º) Que en atención al modo como se resuelve, deviene innecesario examinar los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo del reclamo por diferencias salariales. Por su parte, el remedio federal es inadmisibile, por cuanto se impugna en él el rechazo de la indemnización por daño moral, por carecer en este aspecto de suficiente fundamentación.

7º) Que, en tales condiciones, y sin que lo expresado implique abrir juicio sobre el acierto de los argumentos por medio de los cuales el demandante pretende demostrar la retrogradación que invoca, corresponde dejar sin efecto el fallo de cámara por existir relación directa e inmediata entre lo resuelto y la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 14 de la Constitución Nacional).

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal de la Nación, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Devuélvase el depósito de fs. 1 por no corresponder (conf. fs. 110). Vuelvan los autos

al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho deducido por **Diego Gerardo Schiavone, actor en autos, por propio derecho.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 44.**

---

ASOCIACION DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS  
c/ PROVINCIA DE MISIONES Y OTROS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si bien en la causas “Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de” (Fallos: 330:103) e “IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia” (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle al estado local la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que la materia del litigio demuestra que *prima facie* integra la relación jurídica sustancial.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si bien en la causas “Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de” (Fallos: 330:103) e “IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia” (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, dicho criterio no puede ser entendido con un alcance omnicompreensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculado dicho ente, siendo necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda.

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Dado que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, al vincularse ello con la potestad y obligación tributaria –aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal–, la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su condición de órgano recaudador de impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales.

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Si la Asociación de Bancos de la Argentina demanda a la Provincia de Misiones a fin de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, el juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues para que proceda dicha competencia es necesario que la provincia sea parte nominal y sustancial y además que la acción se funde 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.

*IMPUESTO DE SELLOS.*

La medida cautelar requerida a los fines de que se restablezca el status quo ante y se ordene a la Provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 1º, 6º y 7º de la ley 4275 –en cuanto establece que el impuesto de sellos debe ser soportado íntegramente por las entidades bancarias coactoras, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes–, es improcedente, pues dichas medidas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, no obstante no configurarse los presupuestos necesarios para acceder a ella, verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Si se persigue la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275 –en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas,

sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes—, cabe desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de la Comisión Federal de Impuestos, pues el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal, y el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión de competencia debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en la causa A.1149.XL, Originario “Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, en su sentencia del 13 de febrero del año en curso.

En virtud de lo expuesto en esa oportunidad, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que este proceso resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 214/225 la Asociación de Bancos de la Argentina, el Citibank N.A., la Banca Nazionale del Lavoro S.A., el Bank Boston, el

Banco Río de la Plata S.A. y el H.S.B.C. Bank Argentina S.A. promueven demanda contra la Provincia de Misiones, con el objeto de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras pagado bajo protesto por las entidades coactoras, y que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 4275, en cuanto establece que el referido impuesto debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes. La declaración de inconstitucionalidad comprende también la de la resolución general de la Dirección General de Rentas N° 29/06 que regula aspectos de la aplicación de la norma impositiva impugnada, y la de toda otra disposición con análoga finalidad que se dicte durante el curso del proceso.

Afirman que la prohibición de trasladar el impuesto a quienes contraten con los bancos importa intervenir en la fijación del precio de los servicios bancarios pactados, e implica una superposición con otra imposición nacional coparticipable (impuesto a las ganancias), lo cual viola flagrantemente las directivas constitucionales que surgen de los artículos 75, incisos 6°, 12, 13, 18 y 19 y 126 de la Constitución Nacional, el plexo normativo federal que regula la actividad bancaria y financiera (leyes 21.526, 24.144 y 25.561) y el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos (ley 23.548), que voluntariamente suscribió la Provincia de Misiones a través de la ley 2.515.

Solicitan que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se disponga una medida cautelar por medio de la cual se restablezca el *status quo erat ante* y se ordene a la Provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 1°, 6° y 7° de la ley 4275.

Finalmente, sostienen que la controversia le es común al Estado Nacional, al Banco Central de la República Argentina y a la Comisión Federal de Impuestos, motivo por el cual piden que se los cite como terceros en los términos del artículo 94 del citado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que a fs. 266 la señora Procuradora Fiscal dictaminó que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte, porque considera que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en el expediente A.1149.XL "Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", el 13 de febrero de 2007 (Fallos: 330:103).

3º) Que si bien en la causa que se cita en el referido dictamen, como así también en la caratulada I.112.XLII “IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 20 de febrero de 2007 (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte la Provincia de Misiones, sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle a la mencionada provincia la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que –tal como ocurre en el *sub lite*– la materia del litigio demuestra que *prima facie* integra la relación jurídica sustancial.

4º) Que, en efecto, el criterio adoptado en los precedentes citados no puede ser entendido con un alcance omnicompreensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculada la Dirección General de Rentas de la provincia demandada, sino que es necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir cabalmente la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda (arg. Fallos: 330:555, considerando 7º).

5º) Que con ese propósito cabe recordar que es doctrina de este Tribunal que para que una provincia pueda ser tenida por parte a los fines de su competencia originaria –insusceptible de ser ampliada o restringida por voluntad de los litigantes– debe serlo en un doble sentido: nominal y sustancial, extremo que depende de la realidad jurídica del litigio y no de las expresiones formales utilizadas por los intervinientes (Fallos: 176:164; 297:396; 307:2249; 311:879; 313:1681; 315:2316; 316:604; 323:1217). Según esto, es parte sustancial quien tiene un interés directo en el litigio debiendo descartarse, en cambio, los supuestos en los que la intervención provincial no tiende al resguardo de sus propios intereses sino de terceros (Fallos: 328:2429).

Ello supone que la provincia a quien se demanda debe ser titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 327:1890, considerando 5º, y sus citas), extremo que, según se anticipó, se verifica en el *sub lite* –dentro del limitado marco cognoscitivo



propio de la cuestión de competencia bajo examen— con respecto a la Provincia de Misiones.

6º) Que, en efecto, de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217—, se desprende que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes.

7º) Que la Provincia de Misiones ostenta, a través de su Cámara de Representantes, la potestad tributaria en virtud de la cual se sancionó la ley impugnada 4275 (artículos 101, inciso 2º de la Constitución provincial y 1º del Código Fiscal), y es la acreedora y destinataria de la obligación impositiva cuya repetición se persigue, porque provee los gastos de su gestión con los fondos del tesoro provincial que se integra —entre otros recursos— con el producido de las contribuciones permanentes y transitorias que la Legislatura establece (artículos 67 y 116, inciso 5º de la referida Constitución y 2º del citado código).

8º) Que, por su parte, a la Dirección General de Rentas provincial, que es una entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo, le incumben las “funciones referentes a la recaudación, fiscalización, determinación, aplicación de sanciones, devolución de impuestos, tasas y contribuciones” establecidos por “la Provincia de Misiones” (artículos 1º, 2º, 10 y siguientes del Código Fiscal), y cuyo destino —tal como se señaló— es el tesoro provincial.

9º) Que por lo tanto, como el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su referida condición de órgano de recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales.

10) Que, asimismo, es menester recordar que no basta que una provincia sea parte nominal y sustancial en un pleito para que proceda la competencia originaria de este Tribunal, pues resulta necesario, además, que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:3279; entre muchos otros).

11) Que en ese sentido, de acuerdo a los fundamentos de la demanda y a lo resuelto por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 326:2741; 328:3586; 330:4953 y en la causa B.194.XLIII “Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar”, sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1611), este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

12) Que establecida la competencia del Tribunal, se debe examinar la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que esta Corte ha decidido que medidas como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre otros), criterio que adquiere particular estrictez frente a pretensiones fiscales de los Estados provinciales (Fallos: 313:1420; 328:1451, entre otros).

13) Que, por otro lado, todo aquél que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria de las características de la solicitada debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículos 230 y 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

En el *sub examine*, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la medida solicitada, particularmente en lo que atañe a la inminencia o irreparabilidad del perjuicio, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver apartado 8.2 del escrito de demanda).

14) Que, finalmente, con relación a la intervención obligada como tercero del Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina

y la Comisión Federal de Impuestos, es menester señalar que incumbe a quien la solicita acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En ese marco, y con particular atinencia a la cuestión que aquí se plantea, el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, no trae aparejado que aquél, ni el Banco Central de la República Argentina, deban participar en el proceso en forma obligada. En efecto, tal como lo ha decidido este Tribunal en supuestos sustancialmente análogos, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Fallos: 328:1435).

Por otra parte, el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite —por sí solo— tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia de las características exigidas por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, 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, librese oficio al señor juez federal. III. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. IV. Desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de

la Comisión Federal de Impuestos. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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): **Asociación de Bancos de la Argentina** (representada por el **señor Mario Vicens**), el **Citibank N.A.** (representado por el **Dr. Guillermo Gabriel Ucha**), la **Banca Nazionale del Lavoro S.A.** (representada por el **Dr. Miguel Angel Estévez**), el **Bank Boston** (representado por el **Dr. Eduardo Pablo Ayerza**), el **Banco Río de la Plata S.A.** (representado por el **Dr. Rubén Eduardo Luque**) y el **H.S.B.C. Bank Argentina S.A.** (representado por el **Dr. Alejandro Mario Cerezal**), con el patrocinio letrado de los **Dres. Hugo Nicolás L. Bruzone, Rafael González Arzac y Liban Angel Kusa.**

---

FERNANDO BARUQUE c/ METROVIAS S.A.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No obstante lo decidido por la Corte en cuanto a que aquellos juicios en los que se reclaman daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y sea parte una provincia deben tramitar en las jurisdicciones locales, en virtud de lo decidido a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759), la circunstancia de que en el proceso haya mediado un prórroga de la competencia en favor de la Justicia Nacional en lo Civil –válida cuando la jurisdicción originaria de la Corte corresponde *ratione personae*– impide adoptar dicho temperamento y corresponde disponer la remisión de la causa, junto con el expediente acumulado, a su juzgado de origen, a los efectos de la prosecución del trámite.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que no obstante lo decidido por esta Corte recientemente en la causa E.355.XXXIX “Entre Ríos, Provincia de c/ Amado, Héctor Hernán

y otra s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17 de febrero de 2009, en cuanto a que aquellos juicios en los que se reclaman daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y sea parte una provincia deben tramitar en las jurisdicciones locales, solución que resultaría aplicable al caso en virtud de lo decidido en materia de competencia originaria a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759), lo cierto es que en este proceso ha mediado una prórroga de la competencia en favor de la Justicia Nacional en lo Civil, circunstancia que impide adoptar el referido temperamento en el *sub examine*.

2º) Que en reiterados precedentes, a los que cabe remitir por razones de brevedad, el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de la competencia originaria de la Corte, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción corresponde *ratione personae*, constituyendo una prerrogativa que como tal puede ser renunciada (Fallos: 315:2157; 321:2170, criterio este reafirmado en las causas O.393.XLI “Ontivero, Ariel Adolfo c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ medidas preliminares y de prueba anticipada”, sentencia del 21 de febrero de 2006 –Fallos: 329:218–; A.373.XLII “A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ ejecución fiscal”; C.1575.XLII “Colonia Nacional Dr. Manuel Montes de Oca c/ D.O.S.E.P. (Dirección de la Obra Social del Estado Provincial de San Luis) s/ cobro de pesos” y F.600.XLII “Francone, Pierina y otros c/ Etoss y otro (Provincia de Buenos Aires citada como 3º) s/ amparo”, sentencias del 16 de abril de 2008).

3º) Que la actitud asumida por la Provincia de Buenos Aires en el *sub lite* demuestra una inequívoca abdicación a la prerrogativa que le asistía –de acuerdo a la antigua doctrina del Tribunal abandonada a partir del citado precedente de Fallos: 329:759– de someterse en este tipo de casos a la jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

En efecto, si bien el Estado provincial en su presentación de fs. 170/173 señaló que el juez de primera instancia interviniente “podría resultar incompetente para entender en esta causa atento lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional”, lo cierto es que esa mera manifestación no puede considerarse como un planteo de incompetencia, dado que el expediente siguió adelante en el juzgado civil en el que estaba radicado con la participación de la provincia en la etapa procesal subsiguiente (ver fs. 197, 209/210, 250, 348, 400, 412, 497 y 554), y aquella insinuación nunca fue concretada.

4º) Que, en consecuencia, frente a la clara prórroga de la competencia que ha mediado en el caso, habrá de disponerse la remisión de esta causa, junto con el expediente acumulado C.4011.XXXVIII “Caja de Seguros S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, a su juzgado de origen, a los efectos de la prosecución del trámite de ambos procesos (arg. causas citadas en el considerando 2º, y R.648. XLIII “Río Negro, Provincia de c/ Prefectura Naval Argentina y otros s/ daños y perjuicios” y D.517.XLIII “Dirección General de Rentas de Entre Ríos c/ Encotesa – Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. s/ ejecución fiscal”, sentencias del 27 de noviembre de 2007 y 28 de octubre de 2008, respectivamente, entre otros).

5º) Que el estado procesal de las actuaciones, y la decisión recaída a fs. 596, no obstan a un pronunciamiento como el indicado, pues la competencia originaria de esta Corte –de incuestionable raigambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

Por ello, 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, junto con el proceso acumulado C.4011.XXXVIII “Caja de Seguros S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 37, a los efectos de continuar con su trámite. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda promovida por **Fernando Baruque**. Profesionales intervinientes: **doctores Javier P. Manzano y Félix Rey**, letrados **apoderado y patrocinante –respectivamente– de la parte actora**; **Dres. Adriana I. Aloisi, Pablo L. M. Dieterich Roldán y Oscar G. Carreres**, **delegados liquidadores de Omega Coop. de Seguros S.A.**; **doctores Gustavo A. Triemstra y Silvana M. Minello**, letrados **apoderado y patrocinante, respectivamente, de la Municipalidad de Hurlingham**; **doctores Saverio F. Trimboli y Julián P. Eiriz**, letrados **apoderados de Omega Coop. de Seguros S.A. y Ferroclub Argentino**; **doctora Marta J. Martínez**, letrada **apoderada de la Provincia de Buenos Aires**; **doctores Roberto Boqué, Claudia**

**T. M. M. Rúa, Stella M. González y Eduardo A. Merola**, letrados **apoderados de Metrovías S.A.**; **doctora Julieta Carracedo**, letrada **apoderada de América Latina Logística Mesopotámica S.A.**; **doctores Juan J. Martínez Sarrasague, Sergio A. Gómez y Sandra L. Lew**, letrados **apoderados de Ferrocarril Mesopotámico Gral. Urquiza S.A.**

---

COMPañIA DE TRANSMISION DEL MERCOSUR S.A. (CTM S.A.)  
c/ PROVINCIA DE CORRIENTES

*CASO O CONTROVERSA.*

Corresponde rechazar la demanda si la acción tiende a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos, lo que no constituye un “caso contencioso” o “causa” que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación ya que la actora no acompañó elementos que permitan concluir que existe un reclamo específico del Estado provincial, sin que obste a ello el antecedente de la deuda que pagó la actora tiempo antes del inicio del proceso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 94/120, Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. promovió demanda de certeza contra la Provincia de Corrientes, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Pretende que V.E. declare que no se encuentra obligada a pagar el impuesto sobre los ingresos brutos por las actividades que desarrolló como consecuencia de la celebración:

1. de un contrato de concesión exclusiva del servicio público de transporte de energía eléctrica de interconexión internacional nodo

Rincón de Santa María – nodo de frontera Garabí, suscripto con el Estado Nacional el 14 de junio de 2000;

2. de dos contratos firmados previamente con Central Costanera S.A. y Comercializadora de Energía del Mercosur S.A. para: i) la construcción, operación y mantenimiento (COM) y ampliación del campo 03 ET Rincón de Santa María; y ii) para la construcción, operación y mantenimiento (COM) de la instalación de transporte de interconexión internacional nodo Rincón de Santa María – nodo frontera Garabí.

En apoyo de su postura señaló que aquellos convenios han sido celebrados conforme a lo dispuesto en las leyes 15.336, 23.696 y 24.065, por lo cual, con sustento en ellas y en los arts. 9; 10; 11; 12; 31; 75, incs. 13, 30 y 32; 99, inc. 1, y 126 de la Constitución Nacional, se encuentran sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal.

Puntualizó que el Código Fiscal local se alza contra los principios y fines que tuvo en miras la legislación nacional al regular la generación, transporte y distribución de energía eléctrica.

Esta situación, concluyó, no sólo atenta contra la unidad y coherencia del tratamiento tributario en la materia, perseguido por el Estado Nacional a través de las normas ya citadas en los párrafos anteriores, sino que incide directamente en la prestación del servicio público de transporte de energía, que se trasladará en un mayor costo a los usuarios, repercutiendo negativamente en todo el sistema.

Por último, indicó que la pretensión fiscal colisiona con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993, al cual la Provincia adhirió a través de su ley 4765.

– II –

De conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 121, V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y, a la vez que corrió traslado de la demanda, hizo lugar a la medida cautelar solicitada respecto del contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional el 14 de junio de 2000 (fs. 122).

– III –

A fs. 142/157, la Provincia de Corrientes contestó la demanda y solicitó su rechazo.



En primer lugar, planteó la falta de legitimación del actor en base a cuatro argumentos:

1. no existe “caso” o “causa”, pues la Dirección General de Rentas no le exige actualmente a Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. el pago del impuesto sobre los ingresos brutos;

2. no ha demostrado el gravamen concreto que le provocaría el reclamo fiscal, pues el canon que percibe de Central Costanera S.A. y de Comercializadora de Energía del Mercosur S.A. contiene ya el tributo, según lo establece el art. 11.3 de los contratos celebrados con ambas empresas;

3. no puede volverse contra sus propios actos y desconocer el convenio de pago celebrado por los conceptos aquí discutidos, cuya copia obra a fs. 246/247 del expediente administrativo agregado;

4. existiría un enriquecimiento sin causa, pues se eximiría a la actora de ingresar una gabela que ha incluido en el canon abonado por sus contratistas.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, sostuvo que, en virtud del art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional, las Provincias conservan su poder de imposición aun sobre los establecimientos de utilidad nacional. Agregó que el artículo 12 de la ley 15.336 sólo impide el ejercicio de las facultades impositivas locales cuando restringen o dificultan la libre producción y circulación de energía eléctrica y que, por el contrario, la mera existencia del tributo aquí discutido no puede interpretarse como el “hecho” demostrativo de tal restricción o dificultad.

En ese orden de ideas, agregó que la actora no acreditó la efectiva interferencia o dificultad que ocasiona el cobro de la gabela local, motivo por el cual –por su propia iniciativa– se ha colocado en la situación ya resuelta en Fallos: 322:2598.

Por último, negó que el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” otorgue derechos subjetivos a los particulares para reclamar su cumplimiento, así como que el tributo *sub iudice* califique como un impuesto específico de los allí vedados. Resaltó, para finalizar, que este Pacto no se encuentra en vigencia, pues su entrada en vigor ha sido postergada hasta el año 2005 o hasta la sanción de una nueva ley de coparticipación de impuestos.

## – IV –

Por los fundamentos expuestos en el dictamen obrante a fs. 121, considero que V.E. continúa siendo competente para entender en forma originaria en las presentes actuaciones.

## – V –

Liminarmente, corresponde señalar 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 cuyo efecto es necesario considerar, además, si la demandada cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita).

Al respecto, es conocida doctrina de V.E. que, siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, cons. 5º, entre muchos otros).

Sobre la base de tales criterios, estimo que asiste razón a la demandada en cuanto señala que no se configuran en el *sub lite* los requisitos que habilitan la admisión de la acción meramente declarativa intentada.

En efecto, Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. manifestó que mediante esta acción “...busca precaverse frente al requerimiento actual de la Provincia de Corrientes del pago de impuestos locales, como es el impuesto sobre los ingresos brutos” (cfr. pto. a., fs. 95 vta.). Esto configuraría el requisito de “acto en ciernes”, exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de este tipo de vía preventiva (L.34, L.XXIII, “La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A.C.I.I.F. c/Chaco, Provincia del s/acción declarativa”, sentencia del 30 de septiembre de 1993; Fallos: 316:2206, entre otros).

Sin embargo, debo observar que –contrariamente a lo que era menester– no adjuntó el citado requerimiento ni sus contestaciones,

ni tampoco intentó demostrar, por otros medios, la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas de la accionada, dirigidos a gravar las actividades *sub examine*.

Desde esta perspectiva, y ante la oposición de la Provincia a la procedencia de la vía intentada (pto. IV.1, fs. 143), pienso que el agravio traído resulta así conjetural o hipotético, ya que no probó comportamiento alguno configurativo del requisito del “acto en ciernes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la accionada que inmediatece su gravamen (Fallos: 326:4774; 328:1701).

En tales condiciones, la pretensión deducida, tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos, no constituye “causa” o “caso contencioso” que permita, desde mi óptica, la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. C.626, L.XXI, *in re*, “Contreras Hermanos y otros c/Río Negro, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 19 de agosto de 1999 y Fallos: 319:2642).

– VI –

No es óbice a lo expuesto la deuda que, en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos julio de 2000 a octubre de 2001, había sido fijada por la Dirección de Rentas mediante el procedimiento de determinación impositiva (cfr. fs. 232 y 236/237 del expediente administrativo N° 123-1211-6505-01) e incluida en el convenio de pago del 7 de diciembre de 2001, esto es, firmado un año y dos meses antes del inicio de este proceso (cfr. cargo de fs. 120).

Así lo entiendo porque allí la actora acordó cancelar sus acreencias mediante el régimen del decreto provincial 930/01 –que establecía reducción de multas, intereses resarcitorios y parte del capital– en lo que constituye una circunstancia deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que no puede pasar desapercibida al momento de juzgar su interés en este pleito (Fallos: 307:1602; 315:1738).

Según establece el art. 7° de ese reglamento, el acogimiento a sus disposiciones implica el allanamiento o renuncia a toda acción y derecho, incluso el de repetición. Cabe recordar en tal sentido que, cuando la ley establece una condición a cargo del beneficiario teniendo en cuenta la situación de privilegio en que la norma lo coloca, corresponde

exigir a éste el estricto cumplimiento que aquélla supone, de modo de alcanzar sus fines (Fallos: 314:1824, entre otros).

Sobre la base de las anteriores premisas, es evidente para mí que el acogimiento de Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. a este régimen descarta la existencia de una controversia de derechos, actual y concreta, respecto de los períodos julio de 2000 a octubre de 2001, necesaria para que se configure la “causa” o “caso” que habilite la instancia jurisdiccional (Fallos: 327:4658).

– VII –

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 11 de abril de 2007. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 94/120 Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) inicia la presente acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Corrientes con el objeto de que el Tribunal declare que los contratos celebrados: a) con el Estado Nacional –el 14 de junio de 2000– para el otorgamiento de la concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica de interconexión internacional del tramo Nodo Rincón de Santa María – Nodo Frontera Garabí; b) con Comercializadora de Energía del Mercosur S.A. (CEMSA S.A.) para la construcción, operación y mantenimiento y ampliación del campo 03 ET Rincón de Santa María; y c) con Central Costanera S.A. para la construcción, operación y mantenimiento de la instalación de transporte de interconexión internacional en el tramo antes referido, se encuen-

tran sometidos a la jurisdicción federal y, en consecuencia, exentos del impuesto a los ingresos brutos que la demandada intenta aplicarle con fundamento en el Código Fiscal local.

Sostiene que los mencionados convenios se celebraron de conformidad con lo dispuesto por las leyes 15.336, 23.696 y 24.065, por lo cual, con fundamento en ellas y en los artículos 9º; 10; 11; 12; 31; 75, incisos 13, 30 y 32; 99, inciso 1º y 126 de la Constitución Nacional, se hallan sujetos exclusivamente a la jurisdicción federal (fs. 101 vta.).

Afirma que el régimen fiscal provincial es contrario a los principios y fines que tuvo en miras el legislador nacional al regular la generación, transporte y distribución de energía eléctrica. Agrega que a su vez atenta contra la unidad y coherencia del sistema tributario perseguidas por el Estado Nacional en la materia y también contra la mejor prestación del servicio público de energía ya que se trasladará el mayor costo a los usuarios (fs. 110).

Invoca precedentes del Tribunal en apoyo de su postura. Recuerda en particular que en el caso “Líneas de Transmisión del Litoral” (Fallos: 322:2862), y con atinencia a la electricidad, se puso de resalto que la prestación de este servicio público está incluida en la expresión comercio (actual artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional) y es concorde con el propósito del Preámbulo de promover el bienestar general. De ahí que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio público, no lo hace en virtud de una gracia o permiso revocable o precario de la provincia, sino con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de la Constitución Nacional. Es por dicha razón, dice, que el ejercicio de las facultades provinciales no puede interferir en la satisfacción de un interés público nacional. Se refiere –asimismo– a los criterios establecidos en materia energética en los autos “Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.” (Fallos: 325:723) y “Yacylec S.A.” (causas Y.40.XXXV e Y.80.XXXVIII), de los que transcribe sus fundamentos esenciales.

Concluye que, en tales condiciones, es inaplicable el impuesto local cuya percepción se pretende, toda vez que constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias.

Por último, aduce que la pretensión fiscal de la provincia es inconstitucional porque se halla reñida con el Pacto Federal para la Produc-

ción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993, que aquélla ratificó mediante la ley 4765 (fs. 109).

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 142/157 se presenta la Provincia de Corrientes, opone la defensa de falta de legitimación activa y contesta la demanda.

Sostiene que la actora no está legitimada para promover la presente acción, ya que la Dirección General de Rentas provincial no le ha exigido a la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) el pago del impuesto a los ingresos brutos, por lo que no existe un “caso”.

Aduce que tampoco ha demostrado que la aplicación del régimen fiscal provincial le ocasione un perjuicio concreto ni el monto total del reclamo. A tal efecto, aclara que la documentación acompañada no prueba el requerimiento fiscal de la Provincia de Corrientes (fs. 143 vta./144).

Por otra parte, destaca que la demandante no ha acreditado un interés personal, legítimo, específico y no genérico en la declaración de inconstitucionalidad que plantea. Manifiesta que en los proyectos de contratos que se acompañan, se autoriza expresamente “la traslación del costo de los impuestos provinciales al canon”, por lo que desaparece cualquier perjuicio que pudiera alegar (fs. 145/145 vta. y 151 vta./152).

Señala que la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. no puede volverse contra sus propios actos y desconocer el convenio de pago celebrado por los conceptos discutidos en este juicio, cuya copia obra a fs. 246/247 del expediente administrativo agregado. Indica además que si se la eximiera del pago del impuesto, se verificaría un enriquecimiento sin causa, pues quedaría exenta de ingresar el gravamen que ha incluido en el canon abonado por sus contratistas (fs. 147 y 156).

Relata que en el año 2001 la demandante abonó el tributo cuya declaración de inconstitucionalidad se discute en estos autos por los ejercicios comprendidos entre los años 1998 - 2001 y se inscribió en el Convenio Multilateral.

Reitera que la actora no está substancialmente legitimada como titular de la acción deducida pues: a) no existe un acto en ciernes, y

b) el costo del impuesto, en el supuesto de corresponder y “en caso de que la Provincia se lo exija”, está expresamente previsto en el canon que percibe (fs. 146).

En cuanto al fondo de la cuestión, efectúa consideraciones respecto al régimen de los establecimientos de utilidad nacional y los poderes reservados a las provincias (artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional). Explica que el artículo 12 de la ley 15.536 sólo veda el ejercicio del poder impositivo local cuando restringe o dificulta la libre producción y circulación de energía eléctrica, y que, por el contrario, la mera existencia del tributo cuestionado no puede interpretarse como el “hecho” demostrativo de tal restricción o dificultad.

Añade que la demandante no acreditó la efectiva interferencia o dificultad que ocasiona el cobro del impuesto local, por lo que sostiene que –por su propia iniciativa– se ha colocado en la situación ya resuelta en Fallos: 322:2598.

Por último, asevera que el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento no concede derechos subjetivos en favor de persona física o jurídica alguna dado que se trata de un acuerdo programático entre la Nación y las provincias que ha devenido irrazonable consagrando una manifiesta iniquidad y que, en todo caso, no rige porque su vigencia ha sido postergada hasta el año 2005 o la sanción de una nueva ley de coparticipación federal (fs. 153 vta./155 vta.).

III) Corrido el traslado pertinente, la demandante lo contesta a fs. 179/182 solicitando su rechazo. Sostiene que la intención de la provincia de gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad que desarrolla surge de las negativas de la contestación de la demanda y del expediente administrativo acompañado. En relación a este último, señala que a fs. 231 y 256 la Dirección General de Rentas provincial le comunicó que era sujeto responsable del referido tributo en virtud de lo dispuesto en el artículo 122 del Código Fiscal local y aclara que en esa oportunidad el citado organismo no hizo referencia “a ningún período específico” (fs. 180 vta.).

Afirma que a fin de evitar mayores perjuicios, tales como penalidades e incluso clausuras que afectarían la prestación del servicio público concesionado, se sujetó a las normas locales relativas al impuesto a los ingresos brutos (fs. 181).

Finalmente concluye que tales elementos configurarían el requisito de “acto en ciernes” exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de la acción.

IV) A fs. 121 y 271/273 dictaminan el señor Procurador General y la señora Procuradora Fiscal. A fs. 122 el Tribunal declara que el asunto corresponde a la competencia originaria reglada por el artículo 117 de la Constitución Nacional.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, en primer término, corresponde examinar la defensa opuesta por la Provincia de Corrientes referente a la inexistencia de caso o causa, pues la configuración de tal recaudo es ineludible para que el Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre la impugnación que se realiza.

3º) Que, de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 320:1556 y 325:474, entre otros).

4º) Que en tal sentido, este Tribunal ha exigido que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

5º) Que dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, en la medida en que no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho que se invoca. En efecto, como bien señala la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, el agravio traído a juicio del Tribunal resulta conjetural e hipotético, ya que no se probó comportamiento provincial configurativo del requisito del “acto en ciernes”.



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

La actora no ha acompañado elementos que permitan concluir que existe un reclamo específico del Estado provincial (arg. Fallos: 327:2529; 328:1701).

A tal punto es ello así que, a pesar de la afirmación efectuada a fs. 96 vta., en el sentido de que la demandada “ha establecido el quantum adeudado”, ningún elemento de prueba se ha incorporado al expediente que la corrobore.

No obsta a lo expuesto la documentación acompañada a fs. 8/91, ni el expediente administrativo que se invoca a fs. 166 vta., 254 y 256 vta., pues esos instrumentos no tienen aptitud para acreditar que la actora se encuentre en la posición que denuncia en la demanda.

6°) Que de dichos instrumentos no cabe extraer una conducta definida por parte de la provincia hacia el futuro; sólo son antecedentes de reclamos finalizados a los que la demandante se sometió voluntariamente.

En efecto, si bien la actora en la presentación de fs. 166/171 sostuvo que del expediente administrativo acompañado por la demandada surge con claridad que la provincia efectuó un requerimiento a la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) por el impuesto a los ingresos brutos, determinó su monto y solicitó su pago; ha reconocido también que, con relación a dicho proceder del Fisco provincial, y a fin de evitar la aplicación de intereses y multas por parte de la demandada, o inclusive hasta la clausura de sus establecimientos en la Provincia (conforme al artículo 46 bis del Código Fiscal de Corrientes), se vio obligada a proceder al pago del impuesto que se le exigía por los años 1998/2001 (ver fs. 264/264 vta.).

De tal manera la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) se allanó en esa ocasión sin reservas a la pretensión provincial, y acordó cancelar la deuda existente y determinada, por la vía de la moratoria establecida en el decreto local 930/01 (fs. 234/240, 248/250 del expediente administrativo).

Si bien tal proceder define la conducta de las partes con relación al período específico señalado, no sella por sí mismo hacia el futuro las

pretensiones del Fisco provincial –como intenta esgrimir la actora– ni las de la contribuyente.

7º) Que es preciso asimismo indicar que al acogerse la actora al régimen previsto en el decreto referido, renunció a toda acción o derecho, incluso el de repetición, con relación al período considerado (artículo 7º de dicha disposición legal).

Tal renuncia impide cualquier consideración al respecto por parte del Tribunal sobre las derivaciones que de esa determinación tributaria y de su pago se pretenden extraer, en lo que se refiere a la configuración de la existencia de una pretensión provincial por períodos fiscales no determinados. Lo contrario importaría tanto como desconocer las consecuencias de la renuncia efectuada, a la que cabe calificar como una conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz en el período considerado.

8º) Que, en su mérito, la deuda que en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos pagó la actora –fijada por la Dirección General de Rentas provincial mediante el procedimiento de determinación impositiva (v. fs. 253 vta./254, 256 vta. y 232, 236/237, 246/247, 256/258 del expediente administrativo 123-1211-6505-01)–, un año y dos meses antes del inicio de este proceso, no puede ser considerado un antecedente suficiente para tener por configurado el caso o causa que habilite la jurisdicción del Tribunal.

9º) Que es dable recordar que la Corte ha señalado que la simple invocación de una actividad fiscal no implica una pretensión fiscal en sentido concreto (arg. causa C.626.XXXI “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de agosto de 1999), y mucho menos si, como sucede en el *sub lite*, no ha mediado tal actividad en lo que respecta a períodos distintos a los ya indicados (ver en este aspecto afirmaciones de la propia actora a fs. 166/171). El proceder de la administración que se intenta hacer valer no sella definitivamente su conducta, por lo que mal podría el Tribunal acoger la acción interpuesta olvidando, en definitiva, que la actividad que se pretende impugnar debe tener concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

10) Que en suma, la acción deducida tiende a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos, lo que no constituye un “caso contencioso” o “causa”

que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. Fallos: 319:2642; 328:1701 y causa C.626.XXXI “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, ya citada).

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

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I.— Rechazar la demanda; II.— Con costas (artículos 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); III.— Dejar sin efecto la medida dispuesta a fs. 122. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.)**, representada por el **Dr. Héctor M. Pozo Gowland**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo A. Koch y Gustavo Campobassi**.

Nombre del demandado: **Provincia de Corrientes**, representada por los **Dres. Alberto Garay y Eleazar C. Meléndez**, con el patrocinio del **Dr. Gabriel Bouzat**.

---

EDUARDO OSCAR AHEDO

*DEFRAUDACION.*

Si de la documentación remitida por la firma de telefonía celular no surge ningún elemento de juicio que permita inferir *prima facie* la utilización de un DNI falso o ajeno para cometer la maniobra defraudatoria —contándose sólo con los dichos de la fiscal provincial en ese sentido— circunstancia que encuentra aval en lo informado por la empresa, puesto que no habría sido exigida para acreditar la identidad del comprador de las líneas telefónicas, corresponde a la justicia local continuar con la investigación del hecho, sin perjuicio de un posterior pronunciamiento fundado en los resultados obtenidos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 9, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida a raíz de la denuncia formulada por Eduardo Oscar Ahedo.

Allí refirió haber comprado un teléfono celular en un comercio de Escobar, cuya línea no pudo ser activada a su nombre porque, según le informaron desde la empresa Personal S.A., el número de su DNI figuraba como perteneciente a otra persona.

El magistrado provincial declinó su competencia en favor de la justicia de excepción de esta ciudad, al considerar, compartiendo el dictamen fiscal, que una persona habría utilizado un documento nacional de identidad falso o ajeno para adquirir, en perjuicio del denunciante, cinco líneas de teléfono celular en esta jurisdicción (fs. 6/7).

A su turno, el juez federal rechazó la declinatoria por prematura. Sostuvo que aún no se encuentra mínimamente probada la utilización de un DNI falso para efectuar la estafa, puesto que entre la documentación acompañada por la empresa de telefonía no consta la correspondiente copia del documento presuntamente apócrifo (fs. 12/13).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 14/16).

Más allá de advertir la escasez de constancias incorporadas al incidente, y atento a lo manifestado por el magistrado federal, en relación a que de la documentación remitida por la firma Personal S.A. no surge ningún elemento de juicio que permita inferir *prima facie* la utilización de un DNI falso o ajeno para cometer la maniobra defraudatoria —contándose sólo con los dichos de la fiscal provincial en ese sentido (ver fs. 3/4)—, circunstancia que encuentra aval en lo informado por esa empresa, puesto que no habría sido exigida para acreditar la identidad del comprador de las líneas telefónicas, opino que corresponde a la justicia local continuar con la investigación del hecho, sin perjuicio de un

posterior pronunciamiento fundado en los resultados obtenidos. Buenos Aires, 27 de marzo de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la presente causa el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9.

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

---

OBRA SOCIAL DE DOCENTES PARTICULARES (OSDOP)  
c/ PROVINCIA DE CORRIENTES

*ENSEÑANZA PRIVADA.*

Cabe hacer lugar a la demanda seguida por la Obra Social de Docentes Particulares contra la Provincia de Corrientes y declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4° de la ley 3341 –según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley provincial 3932, pues al permitir que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada local se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia, violan la ley 23.660 y el art. 6° de la ley 23.661– que excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito–, afectando el principio de supremacía federal (art. 31 de la Constitución Nacional).

*ENSEÑANZA PRIVADA.*

Cabe declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4° de la ley 3341 –según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley provincial 3932–, pues al permitir que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada local se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia violan lo dispuesto por las leyes nacional 23.660 y 23.661, manteniendo dicho personal un vínculo laboral de empleo privado ajeno por completo a las características del empleo público, sin que obste a dicha solución la circunstancia de que la afiliación de los docentes privados no resulte compulsiva u obligatoria en el marco de la previsión legal que se impugna.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 96/127, la Obra Social de Docentes Particulares (en adelante OSDOP) promueve acción declarativa contra la Provincia de Corrientes, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 4°, último párrafo de la ley 3341, según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley 3932.

Cuestiona dichas normas, en particular, porque permiten que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada de la provincia se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia Corrientes cuando en realidad deben serlo de OSDOP. Ello vulnera, a su entender, lo dispuesto por los arts. 1°, 14 bis, 17, 18, 19, 28, 31, 42, 43, 75 incs. 12), 19) y 22) de la Constitución Nacional, así como las leyes nacionales 23.660 y 23.661, que regulan el Régimen de las Obras Sociales y el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Manifiesta que es una obra social administrada por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP), en los términos del art. 31, inc. f), de la ley 23.661 y que actúa en todo el territorio nacional brindando asistencia médica al personal de enseñanza docente de establecimientos educativos de gestión privada, con o sin aporte estatal.

Asimismo, dice que los docentes privados de la Provincia de Corrientes son beneficiarios obligatorios de OSDOP por los siguientes argumentos: a) el art. 8º, inc. a), de la ley 23.660, establece que obligatoriamente están incluidos como beneficiarios de las obras sociales los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia en el ámbito privado; b) los arts. 1º, inc. a), y 12, inc a), de la ley citada, disponen que las obras sociales son las que corresponden a las asociaciones de trabajadores con personería gremial. En consecuencia, todos los docentes privados y su grupo familiar primario, tienen el derecho y el deber de encontrarse inscriptos como beneficiarios de la obra social sindical nacional.

Expresa que por ello OSDOP es la legítima beneficiaria de los recursos que en concepto de aportes y contribuciones, deben efectuar los empleadores propietarios de establecimientos educativos privados, según lo dispone el art. 16 de la ley 23.660.

– II –

La Provincia de Corrientes contesta demanda y solicita su rechazo por medio del escrito que obra a fs. 152/157.

En primer término, sostiene que no existe contradicción o superposición normativa entre las leyes nacionales y provinciales impugnadas, pues, las primeras regulan el Régimen de Obras Sociales (ley 23.660) y el Sistema Nacional de Seguro de Salud (ley 23.661) mientras que las segundas reglamentan el Servicio de Obra Social para el Personal de la Administración Pública, Jubilados y Pensionados de la Provincia (ley 3341/77) y el Instituto de Obra Social de la Provincia (ley 3932/84).

Además, manifiesta que, las normas cuestionadas no lesionan el sistema federal de gobierno, ni provocan daños a las obras sociales sindicales, toda vez que fueron sancionadas en el marco de las atribuciones reservadas a las jurisdicciones locales, en virtud de lo establecido en el art. 121 de la Constitución Nacional.

– III –

Clausurado el período probatorio y luego de que la parte actora presentara su alegato, el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público a fs. 288.

## – IV –

Ante todo, considero que V.E. sigue siendo competente para entender en la causa, a tenor de los términos del dictamen de fs. 129.

Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que V.E. ya tuvo oportunidad de examinar y resolver cuestiones sustancialmente análogas a las que se presentan en el *sub lite*, en sentido favorable a las pretensiones de la obra social actora.

En efecto, tanto en el precedente de Fallos: 319:408 como en las causas O. 148, L. XXV. “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Córdoba, Provincia de s/ inconstitucionalidad” y O. 462, L. XL. “Obra Social de Docente Particulares (OSDOP) c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (sentencias del 18 de marzo de 1997 y 20 de noviembre de 2007, respectivamente), la Corte sostuvo que ley 23.660 y, en especial el art. 6° de la ley 26.661, excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito.

En el último de los casos mencionados, en el dictamen de Ministerio Público se indicó que la circunstancia de que la afiliación no sea compulsiva no es suficiente para modificar la conclusión que surge de los precedentes citados, si se tiene en cuenta que la exclusión de los docentes del ámbito de la actuación de la actora puede ser producto de un acuerdo de la obra social provincial con un tercero, sin que inter venga la voluntad de los beneficiarios (v. acápite IV del dictamen del 20 de diciembre de 2006 y cons. 3° de la sentencia de V.E.)

Así, en virtud de los argumentos ahí expuestos, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir, en cuanto fueren aplicables al *sub discussio*, considero que corresponde hacer lugar a la demanda y a las pretensiones de la actora.

## – V –

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la demanda instaurada. Buenos Aires, 2 de febrero de 2009. *Laura M. Monti.*



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 96/127 se presenta la Obra Social de Docentes Particulares e inicia una acción declarativa contra la Provincia de Corrientes a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 3341 y 3932 dictadas por ese Estado local.

Cuestiona en particular el art. 4º, último párrafo de la ley 3341, según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley 3932, porque permite que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada de la provincia se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia de Corrientes cuando en realidad deben serlo de O.S.D.O.P. Ello vulnera, a su entender, lo dispuesto por los arts. 14 bis, 17, 18, 19, 28, 31, 42, 43, 75, incs. 12, 19 y 22, de la Constitución Nacional, así como las leyes nacionales 23.660 y 23.661 que regulan el Régimen de las Obras Sociales y el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Manifiesta que es una obra social administrada por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.D.O.P) en los términos del art. 31, inc. f, de la ley 23.551 y que actúa en todo el ámbito de la Nación, otorgando asistencia médica al personal de enseñanza docente de establecimientos educativos de gestión privada con o sin aportes estatales. Dice que los docentes privados de la Provincia de Corrientes son beneficiarios obligatorios de O.S.D.O.P., pues el art. 8º, inc. a, de la ley 23.660 establece que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia en el ámbito privado. Agrega que, a su vez, los arts. 1º, inc. a, y 12, inc. a, de la misma ley federal disponen que las obras sociales sindicales son las que corresponden a las asociaciones de trabajadores con personería gremial, por lo que todos los docentes privados, como así también su grupo familiar primario, tienen el derecho y el deber de encontrarse inscriptos como beneficiarios de la

obra sindical nacional, la que es agente natural del sistema nacional solidario de salud previsto por las leyes 23.660 y 23.661. Expresa que por ello la obra social actora es la legítima beneficiaria de los recursos que en concepto de aportes y contribuciones –de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la primera de las leyes citadas– deben efectuar los empleadores propietarios de establecimientos privados.

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) Que a fs. 152/157 la Provincia de Corrientes contesta la demanda y niega los hechos y el derecho invocados por la actora. Considera que no existe contradicción o superposición normativa entre las leyes nacionales y las provinciales impugnadas pues, de su simple lectura, resulta evidente que aquéllas regulan el Régimen de las Obras Sociales (ley 23.660) y el Sistema Nacional del Seguro de Salud (ley 23.661), mientras que las últimas rigen el Servicio de Obra Social para el Personal de la Administración Pública, Jubilados y Pensionados de la Provincia (ley 3341) y el Instituto de Obra Social de la Provincia (ley 3932).

Asimismo, sostiene que al sancionar las leyes cuestionadas el Estado local actuó dentro de sus facultades constitucionales poniendo en práctica una política sobre la organización de su administración que le es privativa como Estado autónomo, en ejercicio de las facultades no delegadas al gobierno federal de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución Nacional.

Pide que se rechace la demanda, con costas.

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 las cuestiones planteadas en la presente causa son sustancialmente análogas a las resueltas por este Tribunal en el precedente de Fallos: 319:408 y en los autos O.148.XXV. “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Córdoba, Provincia de s/ inconstitucionalidad” y O.462.XL. “Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencias del 18 de marzo de 1997 y 20 de noviembre de 2007, respectivamente, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Ello es así en mérito a que la ley 23.660 y específicamente el art. 6°, de la ley 23.661, excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito.

3°) Que cabe destacar que la circunstancia de que la afiliación de los docentes privados no resulte compulsiva u obligatoria en el marco de la previsión legal que se impugna, no es óbice para la solución a la que se arriba de conformidad con lo decidido por este Tribunal en la causa O.462.XL, a la que se ha hecho referencia en el considerando precedente (ver considerandos 3° y 4° de dicho pronunciamiento).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por la Obra Social de Docentes Particulares contra la Provincia de Corrientes y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4° de la ley 3341, según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley provincial 3932. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP)**, representada por el **Dr. Juan Pablo Capón Filas**.

Nombre de los demandados: **Provincia de Corrientes - Dres. Carlos F. Rosenkrantz y Eleazar Christian Meléndez**.

---

N.N. LA PERUANA ISABEL Y OTROS

*CONFLICTO DE COMPETENCIA.*

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe

pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

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

#### *TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

Si al momento de plantearse el conflicto de competencia, aún no se ha establecido fehacientemente si en el domicilio indicado se cometen los delitos denunciados –tenencia de estupefacientes–, pues no se practicó diligencia alguna que permita constatarlos y precisar su adecuada calificación, a fin de discernir la competencia con base a las pautas de la ley 26.052, omisión que ha provocado un notable perjuicio para la buena administración de justicia que debe ser evitado en lo sucesivo, corresponde al juzgado nacional que previno continuar con la tramitación de la presente causa, a fin de incorporar los elementos necesarios para darle precisión.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal y el Juzgado de Garantías N° 3, ambos de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por presunta infracción a la ley 23.737.

Surge del legajo que se investiga en estos actuados la supuesta comercialización de estupefacientes por parte de dos personas individualizadas como Isabel y Mirta (fs. 78), siendo la primera quien provee de sustancias a esta última.

Así también, se desprende que respecto de Mirta del Valle Gómez, tramita una causa por infracción a la ley 23.737 en la justicia provincial, donde se le otorgó el beneficio de la alternativa a la prisión preventiva en el año 2006 (ver fojas 79 vta.).

El magistrado nacional se declaró incompetente con sustento en que existía identidad de objeto y sujeto con la causa nro. 16.175 en trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 de Quilmes (fs. 83/4).

Por su parte, el juez local no aceptó esa atribución con sustento en que era prematura y que correspondía a la justicia federal profundiza la investigación, toda vez que según la ley 26.052 ésta es prioritaria (fs. 91/3).

Con la insistencia del juez que previno y la elevación del incidente a la Corte quedó formalmente planteada esta contienda (fs. 98/100).

En primer término creo oportuno recordar que las reglas de acumulación por conexidad sólo pueden invocarse en conflictos en los que participan jueces nacionales (Fallos: 312:2347; 314:374; 316:2378; 322:3264) y la excepción prevista en el artículo 3° de la ley 26.052 rige sólo respecto de las causas en trámite por ante la justicia federal, que tiene carácter prioritario según se desprende de la propia ley.

Hecha esa salvedad, y respecto el fondo del asunto, en mi opinión, el presente conflicto de competencia, no se encuentra precedido de una investigación suficiente que permita individualizar los hechos sobre los que versa, con la certeza necesaria para encuadrarlos *prima facie* en alguna figura determinada.

En ese sentido, creo oportuno mencionar, que el juez declinante debió realizar todas las diligencias necesarias para darle precisión a los hechos, pues V.E. tiene decidido que resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de esta naturaleza, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo (Fallos: 308:275; 315:312; 323:171 y 3867).

Tal es la situación que, a mi modo de ver, aquí se presenta pues aún no se ha establecido fehacientemente si en el domicilio indicado se cometen los delitos denunciados, ya que no se ha practicado diligencia alguna que permita constatarlos y precisar su adecuada calificación, a fin de discernir la competencia con base en las pautas de la ley 26.052.

Pienso, por otra parte, que una investigación adecuada no sólo hubiera permitido suplir ese defecto sino, en su caso, hacer cesar la

comisión del presunto hecho ilícito. Esa omisión ha provocado así un notable perjuicio para la buena administración de justicia que debe ser evitado en lo sucesivo (conf. Competencia N° 1821, L.XXXVII *in re* “Rozas, Gustavo Ricardo s/ robo de automotor”, resuelta el 7 de diciembre de 2001), máxime si se tiene en cuenta que la presunta imputada se encuentra gozando de un beneficio excarcelatorio bajo ciertas pautas que, de haber cometido un nuevo delito, habría incumplido.

Por otro lado, atento al tiempo transcurrido entre el hecho objeto de investigación en sede provincial y el denunciado en el presente legajo no puede concluirse, en principio, que exista la identidad de objeto invocada por el juez nacional.

Por lo expuesto considero que corresponde al juzgado nacional que previno (Fallos: 311:487; 317:486) continuar con la tramitación de la presente causa, a fin de incorporar los elementos necesarios para darle precisión (Fallos: 318:182; 323:1808) sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 30 de abril de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Federal de Quilmes, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de la localidad bonaerense mencionada.

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

---

DIEGO MANZONI

*TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES.*

Si los imputados fueron encontrados en poder del automóvil robado en el que transportaban las sustancias estupefacientes y las armas de fuego, se trata de la pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el presunto delito de transporte de estupefacientes concurriría idealmente con el de encubrimiento y la tenencia de armas de uso civil, debiendo tales conductas ser investigadas por la justicia de excepción habida cuenta del carácter federal del delito mencionado en primer término, de lo contrario, el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal.

*TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES.*

Toda vez que el magistrado federal que aceptó la competencia respecto del delito de transporte de estupefacientes –no obstante haberla rechazado con relación al encubrimiento y la tenencia de armas de fuego de uso civil–, está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del menor imputado aplicando los principios que se derivan en materia internacional en beneficio de las personas menores de edad, la justicia de menores deberá ceder su intervención en su favor.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 3 departamental, y el Juzgado Federal, ambos de Dolores, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por la tenencia de arma de uso civil y encubrimiento agravado.

A raíz de un accidente de tránsito, fueron detenidos Diego Manzoni y Alejandra Cristina Mariana Campos, secuestrándose del vehículo siniestrado sustancia estupefaciente y dos armas de uso civil. Asimismo se corroboró que ese automotor había sido sustraído a su propietario unos días antes en la localidad de Monte Grande.

El magistrado local se declaró incompetente con sustento en que el transporte de estupefaciente era de competencia de la justicia de excepción, y respecto de los restantes hechos refirió que otorgaban el marco probatorio para acreditar el tráfico (ver fojas 89/91 vta.)

Por su parte, el juez federal aceptó la atribución respecto la infracción a la ley 23.737, y la rechazó con relación a la tenencia de arma y el encubrimiento, al sostener que eran hechos escindibles, y que correspondía su investigación a la justicia local (fs. 93/95 vta.)

Finalmente, el juez que previno insistió en su criterio y elevó las actuaciones a V.E., quedando así formalmente planteada esta contienda.

Tiene resuelto el Tribunal que cuando se investiga una pluralidad de delitos corresponde separar el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediar entre ellos una relación de conexidad (Fallos: 321:2451; 323:772; 324:2086).

Asimismo, la Corte tiene dicho que la presunta conexidad que pudiera existir entre unos y otros no basta para acordar la intervención de la justicia federal respecto de los delitos que, por la materia o por las personas, son ajenos a su competencia específica (Fallos: 248:438; 308:2522 y Competencias N° 606, L.XXXVIII *in re* “Palacios, Eduardo Jorge y otros s/infr. art. 292, encubrimiento y art. 210 del C.P.”, y N° 832, L.XXXIX *in re* “Franchiotti, Alfredo Luis y Acosta, Alejandro s/presunta infracción art. 194 C.P.”, resueltas el 16 de octubre de 2002 y el 11 de noviembre de 2003, respectivamente).

En ese sentido, advierto que de las constancias de la causa no surge que tanto la tenencia de arma como el encubrimiento, delitos de índole local, guarden relación alguna con el presunto tráfico de estupefacientes investigado por la justicia federal.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde al juez que previno conocer en los hechos que dieron origen a la presente contienda y si entiende que en alguno de ellos debe intervenir otro tribunal de su misma provincia, se lo remita de acuerdo con el derecho procesal local cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 323:1731; 326:1968). Buenos Aires, 17 de septiembre de 2008.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Garantías N° 3 y el Juzgado Federal, ambos de Dolores, Provincia de Buenos Aires, en la causa seguida originalmente contra Diego Manzoni y A. C. M. C. –menor de edad– por los delitos de transporte de estupefacientes, encubrimiento y tenencia de armas de fuego de uso civil.

2º) Que el magistrado local se declaró incompetente al entender que los hechos investigados conformaban un concurso ideal y dada la naturaleza federal del delito de transporte de estupefacientes correspondía que interviniera la justicia de excepción.

3º) Que el magistrado federal, por su parte, aceptó la competencia respecto del delito de transporte de estupefacientes, pero la rechazó con relación a los restantes, entendiendo que resultaban escindibles y de competencia local.

4º) Que radicadas las actuaciones nuevamente ante el mencionado juzgado provincial, su titular decidió inhibirse para entender con relación a la imputada C. dando intervención a la justicia de menores departamental y dio por planteada formalmente la cuestión de competencia respecto de los hechos atribuidos al imputado Manzoni.

5º) Que, según surge de las constancias del expediente, los imputados fueron encontrados en poder del automóvil robado en el que transportaban las sustancias estupefacientes y las armas de fuego. En tales condiciones, se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el presunto delito de transporte de estupefacientes concurriría idealmente con el de encubrimiento y la tenencia de armas de uso civil, conductas que deberán ser investigadas por la justicia de excepción habida cuenta del carácter federal del delito mencionado en primer término. De lo contrario, el juzgamiento

por separado de un único hecho —en razón de las distintas tipicidades— importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte.

6°) Que, por otra parte, aun cuando no haya sido materia de discusión en la presente contienda, no puede soslayarse que escindir la investigación de los hechos atribuidos a A. C. M. C., dándole intervención a su respecto a la justicia de menores, importa el riesgo de incurrir en pronunciamientos contradictorios (Fallos: 324:4251; 328:4450; 329:1611, entre otros).

7°) Que, en este sentido, toda vez que 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 en beneficio de las personas menores de edad, la justicia de menores deberá ceder su intervención en su favor.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá devolverse el presente incidente al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Dolores, Provincia de Buenos Aires, con el fin de que remita la causa en la que se originó al Juzgado Federal con asiento en dicha ciudad. Hágase saber a este último.

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

---

FRENTE PRIMERO JUJUY c/ PROVINCIA DE JUJUY

*ACCION DECLARATIVA.*

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para conocer por vía de su instancia originaria en la causa en la que el actor pretende obtener certeza respecto de varias resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy en el marco de elecciones provinciales y municipales, según surge del decreto del Poder Ejecutivo local 2862/09, pues el pleito es de naturaleza electoral y se rige por el derecho público local —sin perjuicio de que las elecciones se celebren

simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales–.

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

#### *ELECCIONES.*

Es improcedente extender la competencia originaria de la Corte al supuesto en que se pretende obtener certeza respecto de varias resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral local en el marco de elecciones provinciales y municipales, pues se intenta la intromisión en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados locales por una vía inadecuada, pues el actor en lugar de continuar en sede local el proceso de impugnación, persigue mediante una acción independiente de certeza que se revise en un juicio nuevo las resoluciones dictadas por una autoridad provincial.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El partido provincial “Frente Primero Jujuy”, por medio de su apoderada, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que cese el estado de incertidumbre en que se encuentra –según dice–, a raíz de las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral local, los días 15, 17, 19 y 22 de mayo de 2009, en el marco del decreto del Poder Ejecutivo provincial 2862/09, que convoca a elecciones de diputados provinciales, concejales municipales y vocales de comisiones municipales para el 28 de junio próximo.

Señala que por la primera de ellas se otorgaron al partido provincial Nueva Dirigencia nuevos plazos electorales para la presentación de candidatos, entre otros beneficios, en detrimento del principio de igualdad de oportunidades que debe existir entre las distintas fuerzas partidarias.

Indica que el Tribunal Electoral local desestimó todas las impugnaciones que dedujo, tanto las que cuestionaban la lista de candidatos

presentada por ese partido como las que pretendían revocar aquel pronunciamiento, con fundamento en lo dispuesto en la Constitución provincial, en los arts. 89, inc. 9º, que establece que dicho Tribunal “debe conocer y resolver en única instancia” en todas las cuestiones que se susciten con motivo de la aplicación del Código Electoral y la Ley Orgánica de los Partidos Políticos provinciales, 90, que dispone que sus decisiones son inapelables, y 29, inc. 2º, que prevé el derecho inalienable de acceso a la jurisdicción.

Manifiesta que en razón de ello y dada la inminencia de los comicios, pretende que V.E. se expida al respecto y declare si las resoluciones del Tribunal Electoral local son revisables judicialmente cuando incurren en inconstitucionalidad por arbitrariedad manifiesta –como a su entender sucede en el caso– y cuál sería el juez competente para ejercer ese control, pues recuerda que es doctrina reiterada del Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy que tales resoluciones son inapelables, por lo que resultaría improcedente el recurso local de inconstitucionalidad.

Sostiene que lo resuelto por el Tribunal Electoral y la presunta interpretación que efectúa la Corte local de los citados preceptos, viola los arts. 16, 18, 37 y 38 de la Constitución Nacional, el Código Electoral Nacional, y varios Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, según el art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental.

Solicita como medida cautelar que se suspendan los efectos de las resoluciones cuestionadas y que se ordene a la Junta Electoral de la Provincia de Jujuy que disponga los medios que sean necesarios para no dar por concluidas las etapas procesales cumplidas por la fuerza partidaria que representa.

A fs. 79, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distin-

ta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

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

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, 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, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– el partido político actor pretende obtener certeza respecto de varias resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy en el marco de elecciones provinciales y municipales, según surge del decreto del Poder Ejecutivo local 2862/09, por lo que entiendo que el pleito es de naturaleza electoral y, por lo tanto, se rige por el derecho público local –sin perjuicio de que esas elecciones se celebren simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales–, lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria.

Así lo pienso, pues el asunto se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización de dicho Estado provincial, es decir, con un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797 y dictamen *in re* C. 1637, XLIV, Originario “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009).

Al respecto, es dable poner de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional” (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Además, el Tribunal Electoral es un organismo permanente que ha sido creado por la Constitución de la Provincia de Jujuy y está integrado exclusivamente por autoridades locales: el presidente del Superior Tribunal de Justicia, su Fiscal General y un miembro de los tribunales colegiados inferiores elegido por sorteo público (art. 88), que funciona en forma autónoma e independiente de los otros poderes del Estado (v. art. 183 de la ley local 4564, que establece el Código Electoral de la provincia).

De esta forma, es mi parecer que se intenta la intromisión de la Corte Suprema en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados de la Provincia de Jujuy por una vía inadecuada, pues el actor en lugar de continuar en sede local el proceso de impugnación, persigue mediante una acción independiente de certeza ante V.E. que ésta revise en un juicio nuevo las resoluciones dictadas por una autoridad provincial, lo cual resulta a todas luces improcedente.

Y sobre el punto, la Corte tiene establecido desde antiguo que —con arreglo al art. 7° de la Constitución Nacional— las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin (Fallos: 130:404; 135:236; 329:49).

En ese orden de ideas, ha extendido la doctrina de las causas “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente) a los asuntos en que se impugnan pronunciamientos dictados por las juntas o tribunales electorales locales, tal como se pretende realizar

en autos (v. doctrina de Fallos: 319:651; causas A.743.XXXV. “Alianza concertación Justicialista para el Cambio C Lista 133 s/ recurso de queja”, fallada el 19 de octubre de 1999; N.169.XXXV. “Novello, Rafael Víctor y otro s/ nulidad”; S.915.XXXV. “Spalletti, Hugo Benedicto s/ oposición a sumatoria de votos C expte. 5200-7826/99”, falladas el 7 de diciembre de 1999; G.883. XXXVII. “Garmendia, Luis; Rossi, Néstor Edgardo y Matiaccio, Silvia s/ causa N° 5200/8561/01”, sentencia del 30 de abril de 2002).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el actor funde su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la cuestión federal no es la predominante en la causa. En efecto, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, pues la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local –tal como se indicó ut supra– y el examen en sentido estricto de actos jurisdiccionales de igual naturaleza.

Por otra parte, corresponde también hacer notar que la Provincia de Jujuy no aparece nominalmente demandada por el actor en la causa, requisito ineludible para habilitar la instancia originaria del Tribunal, según se desprende de su antigua y constante jurisprudencia (Fallos: 307:2249; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

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 (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal. Buenos Aires, 4 de junio de 2009. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la incompetencia del Tribunal para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese por cédula que se diligenciará con habilitación de días y horas.

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

Parte actora (única presentada): “**Frente Primero Jujuy**”, representado por **Ivone Leonor Haquim**, y con el patrocinio del **doctor Néstor Federico Bertoni**.

---

I-HSING NI

*CARTA DE CIUDADANIA.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina al actor, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento de la residencia continua por dos años, que no es lo mismo que la permanencia como ilegal aunque haya excedido dicho lapso de tiempo, pues la sanción de la ley 23.059– al derogar la ley de facto 21.795 y restablecer la vigencia de la originaria ley 346, implicó la supresión del requisito exigido por aquéllas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización.

*CARTA DE CIUDADANIA.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina al actor, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento de la residencia continua por dos años, pues no hay elementos que permitan concluir que las categorías establecidas en la ley de migraciones resulten determinantes en orden a la configuración de la residencia –en cuanto requisito fundamental para la obtención de la ciudadanía por naturalización–, y las particularidades del caso dan muestra de un recto comportamiento durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principio rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio.

*CARTA DE CIUDADANIA.*

Si el actor fue autorizado por la Dirección Nacional de Migraciones a residir en el país por un tiempo superior a los dos años que prevé el art. 20 de la Constitución



Nacional, ello torna inoficioso el tratamiento del agravio referente a la interpretación que corresponde otorgar al requisito de residencia que establece dicha norma para adquirir la ciudadanía argentina, toda vez que residió legalmente y de manera continua en el país (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 142/143, la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Córdoba –Sala B–, al revocar el fallo de primera instancia, denegó la ciudadanía argentina a I-Hsing Ni, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento del recaudo de residencia legal continua por dos años en este país.

Los integrantes del tribunal expusieron que del informe de la Dirección Nacional de Migraciones obrante a fs. 80/83 surge que, al ingresar a la República Argentina en 1995, se le otorgó al actor un certificado de residencia precaria que debía ser renovado cada tres meses hasta adquirir la residencia transitoria. Sin embargo, señalaron que el demandante no pudo obtener esta última debido a la imposibilidad de acreditar que la inversión económica que se le exigía para su otorgamiento tuviera una finalidad productiva, comercial o de servicio. Por tal motivo, mediante la resolución 6130/96 se consideró que, a partir de 1996, su permanencia en el país había sido ilegal y se lo intimó a regularizar su situación bajo apercibimiento de ser expulsado.

Agregaron que el actor en el 2000, nuevamente, realizó otra presentación a los fines de regularizar su estado migratorio sin que “...a la fecha se haya podido tener por debidamente acreditad(a) la inversión de un mínimo de \$ 100.000 en una actividad comercial, productiva o de servicios por parte del causante... Conforme lo normado por los arts. 98 y 99 de la Ley 22.439 el mismo no habilita la obtención de documento argentino”, según lo sostuvo la Dirección Nacional de Migraciones (v. fs. 82 y 83).

Entendieron los magistrados que si bien la ley exige, para obtener la ciudadanía nacional, ser mayor de 18 años y tener dos años de residencia continuos en el país (art. 2º de la ley 346 –texto actualizado–), la permanencia que se requiere para que se configure la residencia no podía ser ilegal por cuanto ningún hecho contrario a la ley es fuente de derechos.

Por otra parte, destacaron que tanto el resguardo de los derechos de los extranjeros previsto en el art. 20 como la igualdad de todos los habitantes de la nación consagrada en su art. 14 no son absolutos y que su ejercicio está supeditado a las leyes que reglamentan su ejercicio. En ese sentido, afirmaron que el derecho de todo extranjero a obtener la ciudadanía argentina podría ser ejercido siempre que se reunieran los requisitos previstos en las normas reglamentarias, en el caso, la ley 346.

– II –

Disconforme, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 146/157, que fue concedido por el *a quo* a fs. 169, por encontrarse en discusión la aplicación y el alcance de normas federales.

En primer lugar, aduce que el tribunal efectuó una interpretación restrictiva del requisito de residencia, al imponer recaudos que ni la ley ni su espíritu contienen.

Reproduce la doctrina que trata el tema en cuestión, donde se indica, en sustancia, que la ley 346, reglamentaria del art. 20 de la Constitución Nacional, establece que para adquirir la naturalización es suficiente acreditar la residencia en el país por dos años continuos y expresar tal voluntad ante el juez federal (art. 2º, inc. 1º) y aun sin reunir el requisito de la residencia de dos años también se puede adquirir la naturalización en los diferentes casos que se enumeran en el art. 2º, inc. 2º.

El art. 3º del decreto 3213/84 repite los recaudos indicados y enumera las causas impeditivas para que se conceda la naturalización, el art. 4º señala los diferentes modos de probar las circunstancias relacionadas con el nacimiento y la nacionalidad de origen y dispone textualmente que “...la residencia en un país podrá acreditarse por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones,

sin perjuicio de otros medios de prueba de que pudiera disponerse” (el subrayado es del actor).

En síntesis, ni la Constitución Nacional ni su ley reglamentaria exigen más que los dos años continuos de residencia para que un extranjero pueda solicitar su naturalización. La residencia es una situación de hecho absolutamente independiente de la categoría migratoria (cuestión de derecho) que tenga el extranjero y basta que sea probada por cualquier medio para tener por acreditado tal requisito, por lo que, cumplidos los demás recaudos de la legislación de migraciones, referidos a la edad, a la extranjería, a la manifestación de voluntad y a la existencia de causas impositivas, resulta imperativo el otorgamiento de la ciudadanía argentina al extranjero que la solicite.

Agrega que el requisito de la legalidad de la residencia no es un aspecto que surge tácitamente del ordenamiento jurídico, pues la ley 23.059 derogó expresamente la modificación que había introducido la ley 21.610 al texto del art. 2º de la ley 346 en cuanto establecía que son ciudadanos por naturalización los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos en forma legal y que habiendo manifestado ante los jueces federales con jurisdicción en su domicilio su voluntad de serlo, se le conceda la ciudadanía.

Es así que –afirma– la ulterior derogación del texto que imponía el requisito de legalidad de la residencia trasunta claramente la voluntad del legislador de restaurar los primigenios objetivos de igualdad y apertura establecidos en el Preámbulo y en la Ley Suprema del país.

Finalmente, recuerda que el Tribunal en Fallos: 230:480 confirmó un pronunciamiento en el cual se había concedido la ciudadanía argentina a un extranjero que no había acreditado, mediante el informe de la Dirección General de Migraciones, su ingreso al país.

– III –

A fs. 159/160, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba contesta el recurso extraordinario y sostiene la improcedencia del reclamo del actor.

Afirma que aun cuando la ley 346 exige para obtener la ciudadanía ser mayor de 18 años y tener dos años de residencia continuos en el

país (art. 2º), el tipo de permanencia exigido para la configuración de la residencia no puede ser el de una permanencia ilegal en tanto ningún hecho contrario a la ley puede ser fuente de derechos.

Alega, además, que el art. 5º del decreto 3213/84 faculta a los jueces a requerir de oficio todo informe o certificado que consideren conveniente a los distintos organismos y, de acuerdo a su resultado, aquéllos pueden otorgar o denegar el pedido de nacionalidad con los elementos de juicio que obren en autos.

Expresa que en el *sub lite*, de los elementos aportados a la causa, surge que el trámite administrativo de la residencia no concluyó y que, por las características que él presenta, es irregular, ya que el actor no cumplió con el requisito que establecen las normas vigentes en cuanto a haber realizado una inversión útil al país. Tampoco se acreditó –continúa– que el demandante en la actualidad tenga un empleo fijo o haya establecido una industria que implique un adelanto moral o material para la República. En tal sentido, señala que el decreto 3213/84 –Reglamento sobre Ciudadanía y Nacionalización– establece en su art. 3º, segunda parte, que también podrán obtener la naturalización cualquiera sea el tiempo de su residencia los extranjeros que acrediten haber establecido en el país una nueva industria, introducido una invención útil o haber realizado cualquier otra acción que signifique un adelanto moral o material para la República.

– IV –

Entiendo que el recurso extraordinario concedido a fs. 169 es admisible por hallarse en tela de juicio la interpretación de normas federales y ser la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (Fallos: 211:376 y 293:154, entre muchos otros).

Sostiene el *a quo*, al igual que en lo pertinente el señor Fiscal General de la causa, que una persona que reside en el país ilegalmente no puede adquirir la ciudadanía argentina y que el actor se encuentra en dicha situación en razón de que, aun cuando ingresó legalmente a la República, al no poder acreditar que la inversión económica que se le exigía para su otorgamiento tuviera una finalidad productiva, comercial o de servicio, su permanencia es ilegal.

Corresponde por lo tanto, con carácter previo, acudir a los antecedentes legislativos en la materia y los debates parlamentarios que precedieron a la ley vigente 23.059 de “Ciudadanía y Naturalización” a fin de determinar si es necesario el recaudo de ser residente legal para obtener la ciudadanía argentina. En este punto, cabe recordar que el Tribunal ha dicho que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de tales normas que le asigna el art. 14 de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 313:1714, entre otros).

La Corte ha expresado que si bien las palabras o los conceptos vertidos en el seno del Congreso, con motivo de la discusión de un norma son, en general, simples manifestaciones de la opinión individual de los legisladores que las pronuncian (Fallos: 77:319), poseen especial relevancia y son fuente de legítima interpretación, las explicaciones, aclaraciones o informes de las comisiones parlamentarias encargadas del estudio de los proyectos que despacha, puesto que debe suponerse que ellas efectúan un examen minucioso y detenido del fondo y de la forma de dichos proyectos (Fallos: 318:676, voto del juez Petracchi, considerando 12 y los allí citados Fallos: 100:51 y 337; en especial, 114:298 y 115:186). Asimismo, resulta de utilidad recordar que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional (Fallos: 312:802; 314:1042 y el allí citado).

El mensaje enviado en diciembre de 1983 por el Poder Ejecutivo acompañando el proyecto que dio base a la ley 23.059, advertía sobre la necesidad de restablecer la originaria ley 346 –sancionada y promulgada en 1869– en la cual no se exigía la condición de residencia legal para ser ciudadano por naturalización, categoría que había sido incluida por la ley 21.610 –sancionada y promulgada en 1977– al texto del art. 2º, inc. 1º de esta última y luego definitivamente incorporada por la ley de facto 21.795 –sancionada y promulgada en 1978– que derogó a la antigua ley 346.

Debo aclarar que la ley de facto 21.795 establecía en su art. 5º numerosos recaudos para obtener la nacionalidad argentina, entre otros, además del indicado de tener dos años de residencia legal continuada en el territorio de la República (inc. b), debía acreditarse tener medios

honestos de vida (inc. d); saber leer y escribir y expresarse en forma inteligible en el idioma nacional (inc. e); no ser sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, dementes o personas que, a criterio del tribunal interviniente, estén disminuidos en sus facultades mentales (inc. g); no integrar, ni haber integrado en el país o en el extranjero grupos o entidades que por su doctrina o acción aboguen, hagan pública exteriorización o lleven a la práctica el empleo ilegal de la fuerza o la negación de los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y, en general que no realicen ni hayan realizado actividades de tal naturaleza en el país o en el extranjero (inc. j).

Como adelanté, el Poder Ejecutivo, en el mensaje de elevación del proyecto aludido al H. Congreso Nacional, consideró que era necesario derogar la citada ley de facto ante la evidencia de que se trataba de un cuerpo de normas inconstitucionales por "...la discriminación que efectúa hacia los extranjeros". En tal sentido, se recordó que "La Constitución prevé que los extranjeros pueden alcanzar la nacionalización, luego de residir dos años continuos en la Nación, plazo que puede ser acortado por la autoridad si el interesado prueba servicios a la República (artículo 20). Esta nacionalización debe ser voluntaria. Una vez obtenida la nacionalidad argentina, la Constitución les concede, salvo breves excepciones que ella misma indica, el pleno ejercicio de los derechos políticos que suma al de los derechos civiles que ya poseían por ser habitantes".

La razón de dicho aserto expresó que se debía a que "Tal (es) el sistema previsto por la Constitución y la ley para organizar la nacionalidad en la República, fundamento de una tradición jurídica que ha tenido un papel formativo de la realidad nacional actual. La Constitución fue dictada para 'constituir' el país futuro, inexistente todavía en el momento de su sanción. Los preceptos referentes a la nacionalidad se presentan por ello como normas 'constitutivas' de la Nación, que no pueden ser alteradas sustancialmente sin vulnerar de manera esencial los fundamentos de la República".

A su vez, cuando en 1984 se debatió en la Cámara de Diputados dicho proyecto, el miembro informante de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Jorge R. Vanossi, destacó la trascendencia de aquél y la imperiosa necesidad de derogar la ley de facto 21.795 en estos términos: "...venimos acá con un despacho unánime de la Comisión de Asuntos Constitucionales cuya finalidad es rectificar a la brevedad un

grave error en que se incurrió en años pretéritos y reparar inmensos daños que, con ese error, se causaron a los derechos legítimos de las personas.

La disposición que vamos a derogar, emanada del gobierno de facto, ha tenido algunas características que la singularizan. En primer lugar, ...en el caso que estamos ahora tratando ni siquiera se conoció el proyecto, ni hubo debate público ni ningún ente especializado o no, pudo emitir su opinión respecto de tan delicada materia. Y subrayo lo de tan delicada materia porque no se trata de una ley más. Reemplazar la ley de ciudadanía es sustituir la ley que rige a uno de los tres elementos fundamentales del Estado, pues con dicho régimen se determina en definitiva quiénes son argentinos, quiénes no lo son y cuáles son sus derechos. Todo esto se hizo clandestinamente y el pueblo argentino se enteró del nuevo régimen por el hecho consumado de su publicación en el Boletín Oficial.

Pero hay también otro aspecto que no podemos soslayar, y es la imbricación de esa norma con el cuerpo o paquete de legislación represiva sancionado en esos años.

El cambio de la tradicional legislación sobre nacionalidad y ciudadanía obedeció al propósito ostensiblemente persecutorio de crear nuevas desigualdades, nuevas sanciones a veces por vía encubierta, ahondando aun el drama en que se debatía el pueblo argentino en esa época” (confr. Servicio de Información Parlamentaria N° 7, Antecedentes Parlamentarios de la ley 23.059, sesión de la Cámara de Diputados del 10 de enero de 1984, págs. 802 y 803).

Es así que, después de un breve debate en la Cámara de Diputados y con las modificaciones que introdujo la Cámara de Senadores se sancionó la ley 23.059 y que, en lo aquí interesa, derogó a la ley de facto 21.795 a la vez que restableció la vigencia del texto de la ley 346, cuyo art. 2° prevé que “Son ciudadanos por naturalización: 1) los extranjeros mayores de 18 años que residiesen en la República dos años continuos y manifiesten ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo”.

En tales circunstancias y sin olvidar que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y, para ello, la primera fuente es la letra de la ley (Fallos: 302:973 y

320:1962), opino que resulta claro que, de los términos de la norma antes transcrita y de las sesiones en el Congreso al tratar el proyecto legislativo que restableció su texto, surge que el propósito fue no conservar el requisito de la legalidad de la residencia en el país para obtener la carta de ciudadanía, pues en ese caso lo hubiesen dispuesto expresamente ya que no cabe suponer su olvido o imprevisión (confr. doctrina de Fallos: 321:2453).

Del mismo modo, el Poder Ejecutivo Nacional, al dictar el decreto 3213/84, dispuso sin más aditamentos que “Los extranjeros designados en el art. 2º, inc. 1º de la ley 346, al tiempo de solicitar su naturalización deberán cumplimentar las siguientes condiciones: a) tener 18 años de edad cumplidos; b) **residir en la República 2 años continuos**; c) manifestar ante los jueces federales su voluntad de serlo” (el resaltado no es del original).

– V –

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por los representantes de este Ministerio Público Fiscal en sus diversas presentaciones, cabe reparar en que las normas migratorias imponen ciertas condiciones para obtener la residencia permanente en el país y que la inconstitucionalidad de tales disposiciones no ha sido discutida en el *sub lite*.

Cabe destacar que la ley 346, en su art. 11, ha confiado exclusivamente a los jueces federales la competencia para expedirse sobre el otorgamiento y la denegación de la carta de ciudadanía, con los elementos de juicio que obren en autos.

La jurisprudencia del Tribunal ha proporcionado a tal efecto ciertas pautas que han tratado de conciliar los preceptos constitucionales que garantizan los derechos de los extranjeros a adoptar la nacionalidad argentina con el ejercicio de las facultades del Estado de admitir su entrada y regular su permanencia en el país.

Al respecto cabe recordar que la Corte ha declarado que el incuestionable derecho de la Nación a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común de cada circunstancia, no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados en la Ley Suprema (Fallos: 200:99, considerando 2º).



Empero, el Tribunal admitió que la condición irregular de la permanencia en la República del extranjero –como sucede en el caso– puede ser purgada no sólo por la demostración de que nada hay de objetable en los antecedentes cuya comprobación se eludió, sino también mediante la justificación del recto comportamiento en el país durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principios rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio (Fallos: 234:203).

De modo concordante con lo expuesto, dicho Tribunal ha intervenido, reiteradamente, en acciones entabladas contra resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones que habían rechazado solicitudes de radicación permanente o de denegación de las cartas de ciudadanía por no reunir las condiciones migratorias y ha acogido en numerosos casos las pretensiones de los quejosos (Fallos: 183:241; 200:99; 211:376; 220:518; 230:244, 480 y 597; 234:203; 268:393, 406; 278:147; 293:154; 302:604, entre muchos otros), precedentes que V.E. podría considerar para la resolución de este caso.

– VI –

Así dejo contestada la vista de fs. 172 vta. Buenos Aires, 9 de noviembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Ni, I-Hsing s/ carta de ciudadanía”.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial con asiento en Córdoba, al revocar la sentencia de primera instancia, denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina a I-Hsing Ni, de nacionalidad china, por “no haber acreditado el cumplimiento de uno de los requisitos previstos

por la ley como es el de la residencia continua por dos años, que no es lo mismo que la permanencia como ilegal aunque haya excedido este lapso de tiempo” (fs. 142 vta.).

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta lo expresado en el informe de la Dirección Nacional de Migraciones obrante a fs. 80/83, del que surge que dos meses después de ingresar al país en 1995, en calidad de residente transitorio, el actor solicitó la regularización de su situación migratoria. Habida cuenta de ello, le fue entregado un certificado de residencia precaria que debía renovarse cada tres meses hasta la finalización del trámite en forma definitiva. Supervisadas las constancias presentadas, la Dirección Nacional de Migraciones resolvió denegar el beneficio solicitado en virtud de la imposibilidad de acreditar que la inversión exigida para su otorgamiento tuviera una finalidad productiva, comercial o de servicios, conforme lo exige la normativa aplicable. En razón de ello, mediante resolución 6130/96, se declaró ilegal la permanencia del actor en el país a partir de 1996, y se lo intimó a regularizar su situación bajo apercibimiento de ser expulsado.

Según surge del informe aludido, en el año 2001 el actor efectuó otra presentación con el fin de regularizar su situación migratoria, no obstante lo cual, conforme da cuenta el referido oficio: “a la fecha no se ha podido tener por debidamente acreditad(a) la inversión de un mínimo de \$ 100.000 en una actividad comercial, productiva o de servicios por parte del causante, conforme exige la disposición DNM N° 002/94 en su anexo I) inciso “i” (fs. 82). En tal sentido, se sostuvo que el reclamante sólo había podido acreditar “la compra de un inmueble en la ciudad de Córdoba por valor de \$ 40.000 (destinado a vivienda familiar) y la compra de un segundo inmueble en la Capital Federal, actualmente locado a terceros por valor de \$ 180.000 (el causante sólo habría aportado \$ 45.000 para su adquisición que se concreta entre cuatro socios). Tales probanzas no permitirían considerar al causante bajo el pretendido criterio de admisión, máxime cuando... se encontraría efectuando ‘changas’ en su barrio y viviendo con el producto de la renta del inmueble locado” (fs. 82/83). Por otra parte, el certificado de residencia precaria emitido al momento de formalizarse la nueva solicitud de regularización migratoria, no lo habilitaba a obtener el documento argentino, conforme lo dispuesto por los arts. 98 y 99 de la ley 22.439.

En tales circunstancias, la cámara concluyó que el actor no podía valerse de la residencia ilegal para obtener la nacionalidad argentina.

Así, sostuvo que, si bien la ley exige como requisito para ello ser mayor de 18 años y tener dos años de residencia continua en el país (conf. art. 2º, inc. 1º de la ley 346 –texto actualizado–), la permanencia exigida para configurar la residencia no podía ser ilegal, “por cuanto ningún hecho contrario a la ley puede ser fuente de derechos” (fs. 142 vta.).

Asimismo, el *a quo* destacó que tanto el resguardo de los derechos de los extranjeros, como la igualdad de todos los habitantes de la Nación, consagrados respectivamente en los arts. 20 y 14 de la Constitución Nacional, no son absolutos y, por lo tanto, su ejercicio está supeditado a las leyes que lo reglamenten. En tal sentido, la cámara concluyó que el derecho a peticionar la ciudadanía argentina podría ser ejercido siempre que se reunieran los requisitos previstos en las normas reglamentarias, en el caso, la ley 346.

2º) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 146/157) que fue concedido a fs. 169.

Aquél señaló, en primer lugar, que la interpretación de la cámara respecto del requisito de residencia había sido restrictiva y, por lo tanto, errada, al haber impuesto “recaudos que ni la letra, ni el espíritu de aquellas normas contienen” (fs. 151 vta.).

Con base en doctrina sobre la materia, sostuvo que la ley 346, reglamentaria del art. 20 de la Constitución Nacional, establece que para adquirir la naturalización es suficiente acreditar la residencia en el país por dos años continuos y expresar tal voluntad ante el juez federal (art. 2º, inc. 1º). Recordó, asimismo que la citada norma prescribe, que aún sin reunir el requisito de dos años de residencia, también se podrá adquirir la naturalización en los diferentes casos enumerados en el art. 2º, inc. 2º.

Por otro lado, expresó que en el art. 3º del decreto 3213/84 –reglamentario de la ley 346– se repiten los recaudos contenidos en la ley, a la vez que se señalan las causas impeditivas de la concesión de la naturalización. Luego, el art. 4º prevé que “la residencia en el país podrá acreditarse por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de otros medios de prueba de que pudiera disponerse”.

En consecuencia –continuó el actor– “ni la Constitución Nacional ni su ley reglamentaria exigen más que dos años continuos de resi-

dencia para que el extranjero pueda solicitar su naturalización. La residencia es una situación de hecho absolutamente independiente de su categoría migratoria (cuestión de derecho) que el extranjero ostente y basta su prueba por cualquier medio para tener por acreditado tal requisito” (fs. 156).

Agregó, asimismo, que la exigencia de la legalidad de la residencia tampoco surge tácitamente del ordenamiento jurídico, tal como se sostiene en la resolución recurrida. Adujo, al efecto, que la ley 23.059 derogó expresamente la modificación que había introducido la ley 21.610 al texto del art. 2º, de la ley 346, en cuanto establecía la residencia en el país de dos años continuos en forma legal, como requisito para solicitar la naturalización. En tales circunstancias, consideró que la derogación ulterior del texto que sí imponía el requisito de legalidad de la residencia, “trasunta claramente la voluntad del legislador de restaurar los primigenios objetivos de igualdad y apertura establecidos en el Preámbulo y la Ley Suprema” (fs. 156).

Por último, invocó un precedente de este Tribunal (Fallos: 230:480) en el que se había concedido la ciudadanía argentina a un extranjero que no había acreditado su ingreso al país mediante el informe de la Dirección General de Migraciones.

3º) Que el remedio federal intentado resulta admisible en la medida en que en autos se controvierte el fallo del superior tribunal de la causa, que por sus efectos reviste carácter definitivo y que ha asignado a normas de naturaleza federal una inteligencia contraria a las pretensiones que la recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

4º) Que la cuestión central a resolver se circunscribe a la interpretación del requisito de residencia exigido por el art. 2º, inc. 1º, de la ley 346 (texto actualizado conf. ley 23.059) con el fin de obtener la “ciudadanía por naturalización”. Con tal objeto, es preciso recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que la primera pauta de interpretación de la ley “es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya primera fuente es la letra de la ley... En esta tarea, no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance” (Fallos: 313:1149; 321:2594; 325:2386, entre otros).

En tal sentido, corresponde señalar que la sanción de la ley 23.059, al derogar la ley *de facto* 21.795 y restablecer la vigencia de la origi-

naria ley 346, implicó la supresión del requisito exigido por aquéllas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización.

En ese orden de ideas, corresponde señalar que el Poder Ejecutivo, en el mensaje de elevación al Congreso Nacional del proyecto de ley aludido, consideró necesario derogar la citada ley *de facto* al reputarla opuesta “a una secular tradición jurídica argentina” e “inconstitucional en muchos de sus aspectos”, entre los que se cuenta “la discriminación que efectúa hacia los extranjeros. La Constitución prevé que los extranjeros puedan alcanzar la nacionalización luego de residir dos años continuos en la Nación, plazo que puede ser acortado por la autoridad si el interesado prueba servicios a la República (art. 20). Esa nacionalización debe ser voluntaria. Una vez obtenida la nacionalización argentina, la Constitución les concede, salvo breves excepciones que ella misma indica, el pleno ejercicio de los derechos políticos que suma al de los derechos civiles que ya poseían por ser habitantes”. En definitiva, calificó al “sistema previsto por la Constitución y la ley para organizar la nacionalidad en la República” como el “fundamento de una tradición jurídica e institucional que ha tenido un papel formativo de la realidad nacional actual. La Constitución fue dictada para ‘constituir’ el país futuro, inexistente todavía en el momento de su sanción. Los preceptos referentes a la nacionalidad se presentan por ello como normas ‘constitutivas’ de la Nación, que no pueden ser alteradas sustantivamente sin vulnerar de manera esencial los fundamentos de la República” (conf. Servicio de Información Parlamentaria N° 7, antecedentes parlamentarios de la ley 23.059, Cámara de Diputados de la Nación, 4 de enero de 1984, págs. 380 y 381).

A su vez, al presentar ante la Cámara de Diputados el informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales, el diputado Jorge R. Vanossi sostuvo “la imperiosa necesidad de derogar de inmediato la ley de facto 21.795” la que, “(c)omparada con la tradicional ley 346 (...) puede, sin el menor asomo de duda, ser calificada de persecutoria contra (...) los extranjeros deseosos de naturalizarse argentinos y de incorporarse plenamente a la comunidad”. Así, entre otras de las disposiciones normativas consideradas particularmente “repugnantes a la Constitución”, se alude a la “agravación de los requisitos y procedimientos para la naturalización de extranjeros” (conf. Servicio de Información Parlamentaria N° 7, Antecedentes parlamentarios de la ley 23.059, Cámara de Diputados de la Nación, 9 de enero de 1984, págs. 800 y 801).

En consecuencia, la derogación de la ley 21.795 y la consiguiente supresión del término “legal”, todo ello a la luz de lo expresado por el legislador en los debates parlamentarios, da cuenta de la ruptura del nexo existente durante la vigencia de la aludida norma de facto entre la residencia y la condición de legalidad como requisito para obtener la ciudadanía por naturalización, en los términos de la ley 346, restituida en su plena vigencia por la citada ley 23.059. Ello es así, tanto más cuanto que el decreto 3213/84, reglamentario de la ley 23.059, tampoco hace mención alguna de la condición de legalidad. Antes bien, dicha norma se limita a exigir –tal como lo hace la referida ley– el cumplimiento de la condición de residencia en la República por dos años continuos (conf. art. 3º, 1a. parte, inc. b, del decreto 3213/84).

La ley *de facto* 22.439 de migraciones –derogada en el año 2004 por el art. 124 de la ley 25.871– establecía distintas categorías de residencias según las cuales los extranjeros podían ser admitidos en la República. Estas categorías se mantienen en la nueva normativa. Así, la citada ley contemplaba la situación de los residentes “permanentes” y residentes “temporarios” o “transitorios” (art. 12). Asimismo, se preveía el otorgamiento de la “residencia precaria” para los extranjeros que gestionen la regularización de su permanencia en la República (art. 21). Luego, la calidad de “residente ilegal” resultaba del incumplimiento de los requisitos fijados en la ley y respectivas reglamentaciones, como la aplicada al presente caso por la Dirección Nacional de Migraciones para rechazar los reiterados pedidos formulados por el actor y su familia a fin de regularizar su situación migratoria (v.gr.: el Reglamento de Migración –aprobado por decreto 1434/87 y modificatorios–; Disposición DNM N° 002/94 ).

5º) Que, según se adelantó, la presente causa tuvo origen en la presentación formulada por el actor ante la justicia federal a fin de obtener la carta de ciudadanía, conforme lo establecido en la ley 23.059 referida *supra*, ello independientemente de la cuestión relativa al trámite administrativo seguido ante la Dirección de Migraciones. En tales circunstancias, cabe efectuar un distingo respecto de ambas cuestiones, toda vez que la normativa que regula la situación migratoria se circunscribe al ámbito del ingreso y permanencia de extranjeros, *distinto del planteado en el supuesto del extranjero que, como en el presente caso, solicita la naturalización*. Dicho de otro modo: una vez presentada la solicitud para obtener la carta de ciudadanía, comienzan a regir las reglas relativas a la ciudadanía y naturalización y es facultad de la justicia federal resolver la cuestión, tal como lo establece la ley 23.059

y su decreto reglamentario (art. 2º, inc. 1º y art. 3º, primera parte, inc. b, respectivamente).

Consecuentemente, no hay elementos que permitan concluir que las categorías establecidas en la ley de migraciones resulten determinantes en orden a la configuración de la residencia, en cuanto requisito fundamental para la obtención de la ciudadanía por naturalización. Por lo demás, debe tenerse en cuenta el principio de hermenéutica jurídica según el cual debe preferirse la interpretación que concuerda y favorece –antes que aquella que prescinde y dificulta– los fines perseguidos por las normas constitucionales (Fallos: 285:60; 293:154, entre otros).

6º) Que en tales circunstancias, debe tenerse presente el pensamiento de Alberdi y Sarmiento plasmado en sus proyectos, que constituyen piezas fundamentales para la formación de la Argentina moderna. A su conjuro se produjo la transformación económica, social, cultural y política, a la vez que se nacionalizó el país, hasta configurar el Estado Nacional, receptor e integrador de inmigración masiva. *La inmigración produjo una renovación sustancial de la sociedad argentina que no fue obra del acaso. Antes bien, ese cambio fue el resultado de un plan deliberado, pues poblar el desierto significó modificar la composición de la población del país y asegurar su desarrollo sobre la educación y la modernización de la economía.*

Así, la Constitución de 1853 inauguró una generosa etapa política de promoción de la inmigración, garantizando los beneficios de la libertad y el goce de los derechos civiles “a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”, tal como proclama el Preámbulo. De este modo se construyó la política inmigratoria de la Argentina, erigida sobre la idea de contrato social abierto, fuente de inspiración de los arts. 20 y 25 del texto constitucional, en orden a la igualdad civil de los extranjeros y el fomento de la inmigración. Sobre esto último cabe señalar que la expresa referencia respecto de la inmigración de origen europeo “no excluye toda otra inmigración, que se halla protegida por la prohibición terminante de restringirla, limitarla o gravarla con impuesto alguno, siempre que el extranjero venga al país con propósitos de trabajo útil” (Carlos Sánchez Viamonte, *Instrucción cívica. Manual de Derecho Constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1945, pág. 197). Todo ello se vincula, a su vez, con el art. 14 de la Constitución, toda vez que los derechos allí enumerados son reconocidos a “todos los habitantes de la Nación”, entre los cuales se cuentan los extranjeros.

En ese contexto, se sancionó, en el año 1869, la ley 346 aplicable al caso –con sus modificaciones–, en consonancia con el generoso y amplio llamado contenido en la Constitución Nacional. Habida cuenta de ello, la interpretación sistemática de las normas en juego a la luz de los principios constitucionales referidos, conduce a sostener el afinamiento e integración del extranjero con las costumbres del país, como el fin que se pretende asegurar con la exigencia del requisito de residencia.

7º) Que, en tales circunstancias, cobra particular relevancia la situación del actor, habida cuenta de que desde su ingreso al país hace catorce años, ha solicitado en reiteradas oportunidades la regularización de su situación migratoria. Desde entonces, ha constituido junto con su familia –integrada por su esposa y dos hijos– un núcleo afincado en el territorio, trabaja de manera estable e independiente y tiene un patrimonio cercano a los \$ 100.000 exigidos por la reglamentación aplicable (disposición DNM 002/94, anexo I, inciso i). Ello resulta de la suma del valor del inmueble que habita en la Provincia de Córdoba del que es titular el reclamante (fs. 13 a 15) y de la propiedad ubicada en la Ciudad de Buenos Aires de la que es condómino (fs. 16 a 18), y por la que recibe una renta fija en concepto de alquileres (fs. 19 a 22 y 75).

Asimismo, debe tenerse presente que el actor no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos que obstan al otorgamiento de la ciudadanía argentina por naturalización (art. 3º, parte 3a. del decreto 3213/84), conforme surge de las constancias del expediente (fs. 10, 50, 51, 56 y 61).

En definitiva, las particularidades del caso dan muestra de un “recto comportamiento durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principios rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio” (Fallos: 234:203).

En tales circunstancias, pueden darse por satisfechos los fines que tuvo en mira el legislador; a idéntica conclusión se arriba por los datos aportados por la Dirección Nacional de Migraciones, según los cuales tampoco se han visto vulnerados tales fines. Así lo entendió esta Corte en numerosos precedentes, al intervenir en acciones entabladas contra resoluciones de la citada dirección que habían rechazado solicitudes de radicación permanente o de denegación de cartas de ciudadanía



por no reunir las condiciones migratorias y ha acogido en numerosos casos las pretensiones de los quejosos (Fallos: 183:241; 200:99; 211:376; 220:518; 230:244, 480 y 597; 234:203; 268:393 y 406; 278:147; 293:154; 302:604, entre otros).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Costas por su orden, en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial con asiento en Córdoba, al revocar la sentencia de primera instancia, denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina a I-Hsing Ni, de nacionalidad china, por “no haber acreditado el cumplimiento de uno de los requisitos previstos por la ley como es el de la residencia continua por dos años, que no es lo mismo que la permanencia como ilegal aunque haya excedido este lapso de tiempo” (fs. 142 vta.).

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta lo expresado en el informe de la Dirección Nacional de Migraciones obrante a fs. 80/83, del que surge que dos meses después de ingresar al país en 1995, en calidad de residente transitorio, el actor solicitó la regularización de su situación migratoria. Habida cuenta de ello, le fue entregado un certificado de residencia precaria que debía renovarse cada tres meses hasta la finalización del trámite en forma definitiva. Supervisadas las constancias presentadas, la Dirección Nacional de Migraciones resolvió denegar

el beneficio solicitado en virtud de la imposibilidad de acreditar que la inversión exigida para su otorgamiento tuviera una finalidad productiva, comercial o de servicios, conforme lo exige la normativa aplicable. En razón de ello, mediante resolución 6130/96, se declaró ilegal la permanencia del actor en el país a partir de 1996, y se lo intimó a regularizar su situación bajo apercibimiento de ser expulsado.

Según surge del informe aludido, en el año 2001 el actor efectuó otra presentación con el fin de regularizar su situación migratoria, no obstante lo cual, conforme da cuenta el referido oficio: “a la fecha no se ha podido tener por debidamente acreditad(a) la inversión de un mínimo de \$ 100.000 en una actividad comercial, productiva o de servicios por parte del causante, conforme exige la disposición DNM N° 002/94 en su anexo I) inciso “i” (fs. 82). En tal sentido, se sostuvo que el reclamante sólo había podido acreditar “la compra de un inmueble en la ciudad de Córdoba por valor de \$ 40.000 (destinado a vivienda familiar) y la compra de un segundo inmueble en la Capital Federal, actualmente locado a terceros por valor de \$ 180.000 (el causante sólo habría aportado \$ 45.000 para su adquisición que se concreta entre cuatro socios). Tales probanzas no permitirían considerar al causante bajo el pretendido criterio de admisión, máxime cuando... se encontraría efectuando ‘changas’ en su barrio y viviendo con el producto de la renta del inmueble locado” (fs. 82/83). Por otra parte, el certificado de residencia precaria emitido al momento de formalizarse la nueva solicitud de regularización migratoria, no lo habilitaba a obtener el documento argentino, conforme lo dispuesto por los arts. 98 y 99 de la ley 22.439.

En tales circunstancias, la cámara concluyó que el actor no podía valerse de la residencia ilegal para obtener la nacionalidad argentina. Así, sostuvo que, si bien la ley exige como requisito para ello ser mayor de 18 años y tener dos años de residencia continua en el país (conf. art. 2°, inc. 1° de la ley 346 –texto actualizado–), la permanencia exigida para configurar la residencia no podía ser ilegal, “por cuanto ningún hecho contrario a la ley puede ser fuente de derechos” (fs. 142 vta.).

Asimismo, el *a quo* destacó que tanto el resguardo de los derechos de los extranjeros, como la igualdad de todos los habitantes de la Nación, consagrados respectivamente en los arts. 20 y 14, de la Constitución Nacional, no son absolutos y, por lo tanto, su ejercicio está supeditado a las leyes que lo reglamenten. En tal sentido, la cámara concluyó que

el derecho a peticionar la ciudadanía argentina podría ser ejercido siempre que se reunieran los requisitos previstos en las normas reglamentarias, en el caso, la ley 346.

2º) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 146/157) que fue concedido a fs. 169.

Aquél señaló, en primer lugar, que la interpretación de la cámara respecto del requisito de residencia había sido restrictiva y, por lo tanto, errada, al haber impuesto “recaudos que ni la letra, ni el espíritu de aquellas normas contienen” (fs. 151 vta.).

Con base en doctrina sobre la materia, sostuvo que la ley 346, reglamentaria del art. 20 de la Constitución Nacional, establece que para adquirir la naturalización es suficiente acreditar la residencia en el país por dos años continuos y expresar tal voluntad ante el juez federal (art. 2º, inc. 1º). Recordó, asimismo, que la citada norma prescribe, que aún sin reunir el requisito de dos años de residencia, también se podrá adquirir la naturalización en los diferentes casos enumerados en el art. 2º, inc. 2º.

Por otro lado, expresó que en el art. 3º del decreto 3213/84 –reglamentario de la ley 346– se repiten los recaudos contenidos en la ley, a la vez que se señalan las causas impeditivas de la concesión de la naturalización. Luego, el art. 4º prevé que “la residencia en el país podrá acreditarse por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de otros medios de prueba de que pudiera disponerse”.

En consecuencia –continuó el actor– “ni la Constitución Nacional ni su ley reglamentaria exigen más que dos años continuos de residencia para que el extranjero pueda solicitar su naturalización. La residencia es una situación de hecho absolutamente independiente de su categoría migratoria (cuestión de derecho) que el extranjero ostente y basta su prueba por cualquier medio para tener por acreditado tal requisito” (fs. 156).

Agregó, asimismo, que la exigencia de la legalidad de la residencia tampoco surge tácitamente del ordenamiento jurídico, tal como se sostiene en la resolución recurrida. Adujo, al efecto, que la ley 23.059 derogó expresamente la modificación que había introducido la ley

21.610 al texto del art. 2º de la ley 346, en cuanto establecía la residencia en el país de dos años continuos en forma legal, como requisito para solicitar la naturalización. En tales circunstancias, consideró que la derogación ulterior del texto que sí imponía el requisito de legalidad de la residencia, “trasunta claramente la voluntad del legislador de restaurar los primigenios objetivos de igualdad y apertura establecidos en el Preámbulo y la Ley Suprema” (fs. 156).

Por último, invocó un precedente de este Tribunal (Fallos: 230:480) en el que se había concedido la ciudadanía argentina a un extranjero que no había acreditado su ingreso al país mediante el informe de la Dirección General de Migraciones.

3º) Que el remedio federal intentado resulta admisible en la medida en que en autos se controvierte el fallo del superior tribunal de la causa, que por sus efectos reviste carácter definitivo y que ha asignado a normas de naturaleza federal una inteligencia contraria a las pretensiones que la recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

4º) Que la cuestión central a resolver consiste en determinar si de acuerdo con el art. 20 de la Constitución Nacional y, en función de las particulares circunstancias del caso, corresponde hacer lugar a la pretensión del recurrente de obtener la ciudadanía argentina.

5º) Que, a tales fines, cabe señalar que si bien en un principio la Dirección Nacional de Migraciones había declarado ilegal la permanencia del actor en el país y ordenó incluso su detención (fs. 37 y 54 del expediente administrativo respectivo, que obra agregado a la causa N.374.XLII), mediante la posterior disposición N° 115 del 22 de marzo de 2001, esa misma dirección dejó sin efecto la orden de detención, canceló la residencia precaria que ostentaba el actor y lo intimó para que en el plazo de 10 días acredite el inicio de un nuevo trámite de regularización migratoria; todo ello bajo apercibimiento de ordenar su expulsión del país (fs. 71/72 del expediente administrativo). Ahora bien, dentro de ese plazo el actor se presentó y solicitó la regularización de su situación (fs. 74/112 del expediente administrativo), petición que, según surge de las actuaciones administrativas, no ha sido resuelta.

Pero lo que aquí resulta determinante es que desde el 17 de abril de 2001 hasta el 17 de noviembre de 2003 el actor fue autorizado a re-

sidir en el país por la propia Dirección Nacional de Migraciones. Así se desprende del último párrafo de la nota 958/02 agregada a fs. 131/134 del expediente administrativo y del certificado de fs. 101/101 vta. de esas mismas actuaciones. De modo que durante todo ese tiempo, superior a los dos años que prevé el art. 20 de la Constitución Nacional, el actor contó con una autorización de residencia precaria otorgada por la autoridad administrativa.

Esta última circunstancia torna inoficioso el tratamiento del agravio referente a la interpretación que corresponde otorgar al requisito de residencia que establece el art. 20 de la Constitución Nacional para adquirir la ciudadanía argentina, toda vez que, conforme se expresó, el actor residió legalmente y de manera continua en el país durante más de dos años.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que conforme surge de las constancias de la causa (fs. 10, 50, 51, 56 y 61), el recurrente no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos que obstan al otorgamiento de la ciudadanía argentina por naturalización (art. 3º, parte 3a., del decreto 3213/84), corresponde tener por cumplido el requisito que exige el art. 20 de la Constitución Nacional y concederle la ciudadanía argentina.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **I-Hsing Ni, actor en autos**, representado por los Dres. **Ruth Valeria Cuello y Luis Raúl Cortés Funes, en calidad de apoderados.**

Traslado contestado por **el Fiscal General de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Dr. Alberto Gabriel Lozada.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Córdoba.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Córdoba.**

---

## CARLOS ERNESTO ROMERO c/ ANDRES FABIAN LEMA

*VIVIENDA UNICA.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución de Córdoba y la ley local 8067 –inembargabilidad de la vivienda única–, pues determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor –y cuáles no– es materia de la legislación común, y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, pues ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la Constitución.

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

*JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.*

No obstante que las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvieron anular el fallo de la instancia anterior y en consecuencia declarar la validez constitucional de la Ley 8067 (modificada por ley 8898) y del artículo 58 de la Constitución Provincial (v. fs. 265/274).

Para así decidir, la mayoría de los integrantes del tribunal, en síntesis, consideraron que en el caso existían nuevas razones para dar sustento a la modificación del criterio expuesto por V.E. en el precedente “Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini” (Fallos: 325:428).

En tal sentido, pusieron de resalto que al amparo de la situación de emergencia económica los Estados Nacionales y Provinciales han dictado recientemente numerosas leyes que suspenden la ejecución de subastas de vivienda incluso gravados por hipoteca.

Señalaron que la “vivienda única” no puede ser mirada desde la óptica constitucional exclusivamente como propiedad, sino también como un derecho social garantizado concurrentemente por las normas constitucionales supranacionales, federales y locales.

Afirmaron que la norma de la Constitución de la Provincia de Córdoba que estatuye que la vivienda única “es inembargable, en las condiciones que fija la ley” (art. 58 C. Pcial.), no resulta contraria con las normas federales que también establecen la defensa del bien de familia (art. 14 bis Constitución Nacional) ya que la inembargabilidad es una medida de protección.

En ese orden de ideas sostuvieron que la Constitución local haya explicitado la medida de protección no implica contradecir las normas constitucionales que tengan un mayor espectro, en tanto ellas no detallan cuáles son los medios de protección y hayan dejado librada esa cuestión a las leyes comunes. Expresaron que la ley nacional N° 14.394 en su artículo 38, también establece como medida de defensa del bien de familia la inembargabilidad e inejecutabilidad, de modo que según invocan, no puede decirse que la Constitución de la Provincia de Córdoba le haya dado a este bien una protección mayor.

Finalmente hicieron referencia a las características modestas del inmueble en cuestión.

Contra dicha decisión, el actor –incidentado– interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido (v. fs. 276/284 y 300/304 respectivamente).

– II –

Sostiene el recurrente que el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, le causa agravio por cuanto carece de fundamentación suficiente en tanto no aparecen nuevas razones que difieran de los elementos argumentales expuestos en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Banco del

Suquía S.A.” y en consecuencia considera que corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 58 de la Constitución Provincial.

Alega que resulta irrelevante, a los fines de resolver la constitucionalidad o no del citado artículo provincial y su ley reglamentaria, la circunstancia de que existan normas dictadas por los Estados Nacionales y Provinciales que tengan por objeto suspender la ejecución de subastas de viviendas única.

En relación a la inembargabilidad del bien de familia sostiene, que no constituye materia correspondiente a la seguridad social, siendo el Estado Nacional el que tiene a su cargo disponer las medidas apropiadas, lo cual invoca, por la delegación de facultades contenida en la Constitución Nacional está fuera del ámbito de competencia legislativa provincial.

Señala que resulta improcedente una interpretación literal del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto establece “la defensa del bien de familia”, ya que las normas constitucionales se encuentran sujetas a la debida reglamentación legal, la cual, indica, en la cuestión debatida en autos está formulada en el articulado de la ley 14.394, y constituye competencia legislativa exclusivamente federal.

Finalmente, expresa que son erróneos los argumentos del Tribunal Superior Provincial tanto los que indican que la norma provincial no resulta contradictoria en relación a la norma nacional, como los vinculados con las características de modestia del bien embargado en autos, en virtud de que no está acreditado que se trataría del único inmueble del ejecutado.

– III –

La cuestión materia de recurso en los presentes actuados, guarda en lo pertinente sustancial analogía con la examinada en los autos “Banco del Suquía S.A. v Juan Carlos Tomassini” (Fallos: 325:428).

Sin perjuicio de ello, resulta relevante señalar que no obstante las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben, como es obvio, a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues como V.E. tiene



dicho dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes (v. doctrina de Fallos: 315:2386 y sus citas).

En tal contexto, considero que asiste razón al recurrente cuando sostiene que el pronunciamiento del Tribunal Superior Provincial carece de fundamentos suficientes, en tanto no aporta nuevos elementos relevantes que permitan apartarse de los argumentos esgrimidos por V.E. en el precedente citado.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, declarándose la inconstitucionalidad del artículo 58, *in fine*, de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de la ley reglamentaria 8067 (modificada por ley 8898). Buenos Aires, 23 de junio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema s/ desalojo – recurso de casación e inconstitucionalidad”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquélla, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, declarándose la inconstitucionalidad del art. 58, *in fine*, de la Constitución de la Provincia de Córdoba y de la ley reglamentaria 8067 (modificada por ley 8998). Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Ernesto Romero y el Dr. César José Torelli, ambos por su propio derecho.**

Traslado contestado por **el codemandado Raúl Ernesto Flandes**, representado por el Dr. **Daniel Alejandro Carrión.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Civil y Comercial de Quinta Nominación de la Provincia de Córdoba.**

---

FISZMAN Y COMPAÑIA S.C.A. c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

*TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION.*

Si bien la declaración de nulidad del pronunciamiento del Tribunal Fiscal y la devolución del expediente para que se expida concretamente sobre el acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 –regularización impositiva, condonación y moratoria– no constituye sentencia definitiva a los fines de la procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ello si lo resuelto importa someter la causa a una dispendiosa actividad jurisdiccional que afecta la garantía de la defensa en juicio, integrada por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial, pues es deber ineludible de la Corte corregir la actuación de las cámaras nacionales de apelaciones cuando aparezca realizada con transgresión de los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia.

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

*TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró nulo lo resuelto por el Tribunal Fiscal y ordenó la devolución de los autos al mismo sobre la base de lo que denominó “la especial naturaleza” de éste y “el peculiar sistema de revisión al que están sometidos sus pronunciamientos”, pues el *a quo* eludió su deber de sentenciar, apartándose de lo dispuesto en el art. 253, segundo párrafo, del CPCCN mediante una interpretación que aparece como mera creación de los jueces, privando a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión y postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de defensa en juicio.

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

*TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de la decisión del Tribunal Fiscal –que había confirmado la resolución administrativa apelada–, y ordenó la devolución del expediente a ese organismo a fin de que, por intermedio

de una sala distinta de la que había intervenido, se dictara un nuevo pronunciamiento en el que debía expedirse concretamente respecto del acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 (de regularización impositiva, condonación y moratoria), pues más allá de lo que determine el tribunal de la causa en cuanto a la cuestión principal –exigibilidad o no del cobro del impuesto–, correspondería que respecto a la sanción punitiva –multa aplicada en los términos del art. 46 de la ley 11.683–, el tribunal se expidiera sobre la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

#### *DEBIDO PROCESO.*

La prosecución de un pleito inusualmente prolongado –máxime si tiene naturaleza penal– conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –después de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal (*in re* “Mattei”, Fallos: 272:188).

#### *PRESCRIPCIÓN: Suspensión.*

Cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción, la duración del proceso penal –en el caso casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías del plazo razonable de proceso y del derecho de defensa (conf. “Egea”, Fallos: 327:4815).

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

A los efectos del recurso extraordinario son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales, y el que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final, por lo que el agravio del recurrente –referido a la prolongación injustificada del proceso y la consiguiente afectación al derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional)–, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *DEFENSA EN JUICIO.*

La garantía de defensa en juicio sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva le ponga fin, pues si se esperase hasta el dictado del fallo, la Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula constitucional destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 403/404 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la nulidad de la sentencia del Tribunal Fiscal, que había confirmado la resolución administrativa apelada, y ordenó la devolución del expediente a ese organismo a fin que, por intermedio de una Sala distinta de la que había intervenido, se dictara un nuevo pronunciamiento.

Para así decidir, relató que tanto el Fisco Nacional como la actora habían comunicado, en sede del Tribunal Fiscal, el acogimiento del accionante al régimen de la ley 23.029 aunque, con posterioridad, el ente recaudador negó esta circunstancia respecto de los importes reclamados en estas actuaciones y solicitó la continuación del trámite del expediente.

Agregó que el Tribunal Fiscal había confirmado, entonces, la resolución apelada en todas sus partes, sin hacer consideración alguna respecto de la aplicación de la ley 23.029 y posteriormente había rechazado la aclaratoria deducida por el contribuyente respecto de esta cuestión.

En tales condiciones, destacó que la procedencia o improcedencia del acogimiento al régimen de la ley 23.029 era, indiscutiblemente, cuestión que debió haber sido aclarada y resuelta por ese Tribunal, pues hacía a los conceptos sometidos oportunamente a su decisión, cuando todavía no existía un pronunciamiento definitivo que fijara la deuda del contribuyente con el Fisco.

Ello es así, enfatizó, si se tiene en cuenta que fue el propio representante fiscal quien, en una primera oportunidad, había informado respecto del acogimiento, de que luego se desdijo, y que, posteriormente y ante el requerimiento de la Cámara formulado en el incidente que corre agregado por cuerda, admitió que la regularización de la deuda se había producido, aunque en forma parcial.

Por ello, declaró la nulidad de la sentencia y ordenó la devolución de los autos al Tribunal de origen para que se expida concretamente sobre el acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029. En tal sentido, manifestó que la especial naturaleza del Tribunal Fiscal y el peculiar sistema de revisión al que están sometidos sus pronunciamientos por parte de la Cámara tornan inaplicable las previsiones del art. 253, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 405/423 que, denegado a fs. 448, dio lugar a la presente queja.

En primer término, señaló que se ha violado su derecho de defensa en juicio, pues la Cámara ignora que el Tribunal Fiscal no se ha pronunciado en tiempo procesal oportuno, sino que lo hizo veinte años y siete meses después de quedar los autos listos para el dictado de la sentencia. Especificó que lo expuesto “...adquiere mayor importancia cuando el proceso es penal, y el de autos también es penal (mixto)”, pues se apeló una multa por defraudación, lo que hace que las normas aplicables sean, sustancialmente, las que pertenecen a esta rama del derecho. Esta actitud de la Cámara, en su criterio, importa convalidar un acto groseramente extemporáneo, lo cual cercena la citada garantía constitucional.

También indicó que se ha transgredido su derecho de propiedad en dos maneras. Primero, pues se desconoce la prescripción de los derechos del Fisco para exigir el impuesto a las ganancias del período 1979, aquí en debate. Aclaró que si bien la apelación presentada suspende el curso de esa prescripción hasta el dictado de la sentencia del Tribunal Fiscal, ello es bajo el supuesto implícito de que dicho pronunciamiento será emitido en un plazo razonable y no luego de dos décadas a contar desde el momento en que el expediente se encontraba en estado para dictar sentencia. Segundo, pues la Cámara desestima tácitamente su acogimiento a la ley 23.029 de regularización y facilidades de pago, el que cumplió totalmente sin impugnación alguna por parte del Fisco, lo que constituye una situación patrimonial consolidada, amparada por la garantía constitucional de la propiedad, que no puede ser ignorada.

Por último, afirmó que la negativa de la *a quo* a resolver el fondo de la cuestión, bajo el argumento de la especial naturaleza del Tribunal Fiscal o el peculiar sistema de revisión de sus fallos, es arbitraria, pues

se aparta –sin motivos válidos– de lo dispuesto por el art. 253, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– III –

En mi parecer, la resolución de fs. 403/404 no constituye la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 pues la declaración de nulidad del pronunciamiento del Tribunal Fiscal y la devolución del expediente para que se expida concretamente sobre el acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 no contiene, evidentemente, aplicación concreta de precepto alguno de la ley respectiva que decida el pleito del modo que señala la recordada disposición autoritativa del recurso extraordinario y tal circunstancia fundamental, inexistente en el caso, pone de manifiesto la improcedencia del remedio intentado (Fallos: 222:222).

Sin embargo, pienso que se presenta aquí un caso excepcional que justifica la intervención de V.E. con prescindencia del requisito de sentencia definitiva, toda vez que es deber ineludible de la Corte Suprema corregir la actuación de las cámaras nacionales de apelaciones cuando aparezca realizada con transgresión de los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 315:695; 322:3241). Por otra parte, lo resuelto importa someter la causa a una dispendiosa actividad jurisdiccional que afecta la garantía de la defensa en juicio, integrada también por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial.

Cierto es, según conocida jurisprudencia del Tribunal, que lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, pero ello no es óbice para hacer excepción a dicha doctrina cuando la aplicación de los preceptos procesales excede de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de la garantía de la defensa en juicio.

En mi parecer, ello ocurre en el *sub lite*, pues al declarar nulo el pronunciamiento y ordenar la devolución de los autos al Tribunal Fiscal, sobre la base de lo que denominó “la especial naturaleza” de éste y “el peculiar sistema de revisión al que están sometidos sus pronunciamientos”, el *a quo* eludió su deber de sentenciar, apartándose así de lo dispuesto por el art. 253, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mediante una interpretación que aparece como mera creación legal de los jueces.

Al resolver de tal modo, sobre la base de consideraciones insuficientes para apartarse de la práctica que ordena el código ritual, privó a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 322:3241).

Por ello, observo que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional.

Atento a la solución que se propicia, considero que deviene inoficioso analizar los restantes agravios vertidos por el apelante vinculados con la duración del proceso ante el Tribunal Fiscal, la prescripción de las acciones y poderes del Fisco y sus derechos adquiridos como consecuencia del acogimiento al régimen de la ley 23.029.

– IV –

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 405/423 y dejar sin efecto la sentencia apelada, debiendo ordenarse la devolución de los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Buenos Aires, 26 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fiszman y Compañía S.C.A. c/ Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la nulidad de la sentencia del Tribunal

Fiscal, que había confirmado la resolución administrativa apelada, y ordenó la devolución del expediente a ese organismo a fin de que, por intermedio de una sala distinta de la que había intervenido, se dictara un nuevo pronunciamiento en el que debía expedirse concretamente respecto del acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 (de regularización impositiva, condonación y moratoria).

Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 405/423 de los autos principales que, denegado a fs. 448, dio lugar a la presente queja.

2º) Que en primer término el recurrente señaló que se había configurado una violación al derecho de defensa en juicio, pues la cámara había soslayado el hecho de que el Tribunal Fiscal se hubiera pronunciado veinte años y siete meses después de quedar los autos en condiciones para el dictado de la sentencia. Sobre la cuestión especificó que lo expuesto adquiriría mayor importancia cuando como en el caso de autos la decisión tenía un claro contenido penal, toda vez que además de determinarse la obligación tributaria se había aplicado una multa por omisión fraudulenta de impuesto. El temperamento adoptado por la cámara importó, a su criterio, convalidar un acto “groseramente extemporáneo” cercenando la citada garantía constitucional.

Indicó asimismo que se habría transgredido su derecho de propiedad de dos maneras. En primer lugar por desconocerse que habían prescrito los derechos del Fisco para exigir el impuesto a las ganancias del período 1979 aquí en debate. Aclaró que si bien la apelación presentada suspendía el curso de esa prescripción hasta el dictado de la sentencia del Tribunal Fiscal, ello era bajo el supuesto implícito de que dicho pronunciamiento sería emitido en un plazo razonable y no luego de dos décadas a contar desde el momento en que el expediente se encontraba en estado para dictar sentencia. En segundo término por cuanto al desestimar la cámara de modo tácito su acogimiento a la ley 23.029 de regularización y facilidades de pago —el que había cumplido totalmente sin impugnación alguna por parte del Fisco—, se habría ignorado una situación patrimonial consolidada y por tanto amparada por la garantía constitucional de la propiedad.

3º) Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 182/183 vta., a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.



4º) Que sin perjuicio de ello y más allá de lo que determine el tribunal de la causa en cuanto a la cuestión principal: la exigibilidad o no del cobro del impuesto, lo cierto es que correspondería, en caso de resultar necesario, que respecto de la sanción punitiva –multa aplicada en los términos del art. 46 de la ley 11.683–, dicho tribunal se expidiera sobre la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

En este cometido no debe soslayarse que sobre el imputado ha pesado durante veintisiete años el estado de incertidumbre que importa, en lo que aquí interesa, seguir sometido a un enjuiciamiento penal. En efecto, tal como se afirmó en el precedente “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) un proceso que se desarrolló durante un cuarto de siglo constituye una tergiversación de todo lo instituido por la Constitución Nacional en punto a los derechos de la personalidad vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia.

Ello, toda vez que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado –máxime si tiene naturaleza penal– conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto “debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –después de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal” (*in re* “Mattei”, Fallos: 272:188). No debe olvidarse, asimismo, que idéntica doctrina se aplicó en un proceso respecto a la decisión de la autoridad aduanera que había impuesto la pena de multa, un supuesto semejante al que se plantea en el *sub lite* (“Sudamericana de Intercambio SACI y F c/ Administración General de Puertos”, Fallos: 312:2075, caso en el que también lo que se recurría era una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal).

5º) Que cabe recordar que este principio no sólo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional –derivado del “speedy trial” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica–), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

Esta constelación normativa guió, entre otros, la fundamentación de los casos de esta Corte *in re* “Amadeo de Roth” (Fallos: 323:982), “Barra” (Fallos: 327:327) y “Egea” (Fallos: 327:4815) y más recientemente sus tributarios: las causas S.2491.XLI. “Santángelo, José María y otros s/ defraudación por administración fraudulenta” del 8 de mayo de 2007; C.2625.XL. “Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 –causa N° 7621–” del 7 de agosto de 2007; A.2554.XL. “Acerbo, Néstor Horacio s/ contrabando –causa N° 51.221–” del 21 de agosto de 2007 y “Cuatrin, Gladys María y otros s/ contrabando –causa N° 146/91 B–” (Fallos: 331:600).

Precisamente fue en la causa “Egea” donde se afirmó que cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción “la duración del proceso penal por [en el caso] casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías del plazo razonable de proceso y del derecho de defensa”.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Hágase saber y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 15 de julio de 1981 la Dirección General Impositiva impugnó la declaración jurada presentada por la firma Fizman y Cía. S.C.A., determinó de oficio el impuesto a las ganancias por el período fiscal 1979 con más actualización e intereses y le impuso una multa equivalente a dos tantos del impuesto fraudulentamente omitido, en los términos del artículo 46 de la ley N° 11.683. Esta decisión fue recurrida en tiempo

por la actora y confirmada por el Tribunal Fiscal de la Nación el 22 de marzo de 2005.

2º) La actora pidió entonces la nulidad de la resolución y en consecuencia, que se declararan prescriptos los derechos del Fisco. Fundó su pedido en que la decisión había sido dictada pasadas dos décadas de encontrarse los autos en condición de resolver, excediendo todos los plazos procesales y afectando la defensa en juicio. Citó en su apoyo la doctrina de “Mattei” (Fallos: 272:188) y toda la línea jurisprudencial elaborada a partir de aquella decisión. También alegó que el Tribunal Fiscal había omitido pronunciarse sobre el acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 (de regularización impositiva, condonación y moratoria), circunstancia que resultaba decisiva para la dilucidación del pleito.

3º) La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, tomó este último argumento y resolvió declarar la nulidad de la sentencia recurrida, devolviendo las actuaciones al organismo que la emitió, a fin de que dictara un nuevo pronunciamiento en el que incluyera la consideración respecto del acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029, punto que había sido omitido en aquel fallo.

4º) Contra esa sentencia la parte actora dedujo recurso extraordinario. Cimentó su pretensión sobre dos argumentos: por un lado objetó la afirmación en que se apoyó la Cámara para disponer la nulidad y sostuvo en contra de lo allí manifestado, que el Tribunal Fiscal había considerado que esa parte no se había avenido al régimen de la ley 23.029, a pesar de que había mediado tal acogimiento. Por otro lado, insistió en que la dilación del dictado de la sentencia había afectado gravemente la garantía de defensa en juicio, la que debía resguardarse especialmente teniendo en cuenta la naturaleza penal de la multa impuesta. Sostuvo también que la acción del fisco estaba prescripta y de tratarse de cobrar un impuesto correspondiente al año 1979 se estaría afectando el principio de legalidad y de propiedad.

5º) Finalmente, el tribunal *a quo* denegó el remedio federal por falta de sentencia definitiva, lo que motivó a la actora a interponer la queja que aquí se trata.

6º) De los antecedentes relatados surge que la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró in-

admisible el recurso extraordinario interpuesto por la actora sobre la base de considerar que la decisión no resultaba equiparable a sentencia definitiva sin reparar en que la Corte en sus precedentes ha considerado que tal tipo de decisiones debe equipararse a definitiva, cuando lo que esté en discusión sea la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas (Fallos: 312:2075).

7º) En consonancia con esta dirección, según lo que considero la recta interpretación de la doctrina sentada en las causas “Karpiej, Eduardo W. s/ incidente de excarcelación” y “Machicote, Juan Carlos s/ estafa reiterada” (Fallos: 290:393 y 300:642, respectivamente), a los efectos del recurso extraordinario, son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales, y el que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final.

8º) Este es uno de esos casos pues el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido a la prolongación injustificada del proceso y la consiguiente afectación al derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final. Justamente esta garantía sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva le ponga fin, pues si se esperase hasta el dictado del fallo, esta Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula constitucional destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas.

9º) Así, el criterio restrictivo de la cámara para considerar la admisibilidad del recurso extraordinario ha impedido al recurrente obtener un pronunciamiento acerca del agravio federal en cuestión.

10) Sentado ello, correspondería hacer lugar a la queja y reenviar la causa para que el *a quo* trate el punto federal cuya afectación se invoca, pues tal como señalé en la causa “Vea Murguía de Achard, María Salomé y otros c/ Estado Nacional –Mº de Defensa– Estado Myor. Gral. del Ejér.” (Fallos: 329:3956), la omisión del tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055, de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer su competencia apelada.

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, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Fizman y Cía. S.C.A., actora en autos**, representada por el Dr. **Fernando Castellanos**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

LABORATORIOS RAFFO S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA

*TASA MUNICIPAL.*

Teniendo en cuenta que la diferencia entre tasa e impuesto queda indubitablemente determinada por la existencia o no del desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, resulta evidente que la “Contribución que incide sobre el Comercio, la Industria y las Empresas de Servicios” (CCIES) tipificada en el art. 167 del Código Tributario Municipal de la Ciudad de Córdoba no encuadra dentro de los primeros, ya que el legislador diseñó el presupuesto de hecho adoptado para hacer nacer la obligación de pago tomando en cuenta la prestación de los particulares de ciertos servicios comprendidos en una serie de actividades estatales que enumera, de forma no taxativa.

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

*TASA MUNICIPAL.*

Resulta ilegítimo el cobro de la “Contribución que incide sobre el Comercio, la Industria y las Empresas de Servicios” (CCIES) por la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba si se evidencia contrario a un requisito fundamental respecto de las tasas, como es que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no

menos individualizado del contribuyente y la recurrente carecía de local, depósito o establecimiento de cualquier tipo en el territorio del municipio.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 227/241 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba rechazó el recurso de casación incoado por la actora y, en consecuencia, confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había ratificado la legitimidad de la “Contribución que incide sobre el Comercio, la Industria y las Empresas de Servicios” (CCIES, en adelante) exigida por la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba por los períodos enero de 1995 a abril de 2000.

Para así decidir, indicó –en primer lugar– que los agravios planteados por la accionante en cuanto a que el acto de determinación tributaria incumple las disposiciones constitucionales y el régimen de coparticipación federal de impuestos, que la CCIES exigida es análoga a otros tributos de naturaleza nacional o provincial, que transgrede las pautas de armonización legalmente exigidas, y que el concepto de la especie tributaria “tasa” que efectúa el pronunciamiento de grado es errónea, devienen insustanciales al amparo de la constante doctrina judicial de la Sala Contencioso Administrativa de ese Tribunal Superior, sobre la base de las sentencias que allí citó.

En segundo término, señaló que los planteos relativos a la inconstitucionalidad de la CCIES por contrariar el régimen de coparticipación vigente resultan inadmisibles por la vía del recurso de casación, pues ellos sólo pueden ser traídos a través del recurso local de inconstitucionalidad.

Añadió que los agravios vinculados con el necesario sustento territorial de la CCIES también son insustanciales, ya que los argumentos recursivos carecen no sólo de sustento doctrinario y jurisprudencial

unívoco sino, ante todo, de fundamento legal, a la luz de lo dispuesto por el art. 167 del Código Tributario Municipal (ordenanza 10.363/2001).

Negó que la sentencia recurrida se encuentre desprovista de fundamentos por desconocer la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Compañía Química”, ya que la legalidad de la gabela se sustenta en “normas locales” (el resaltado pertenece al original) que delimitan el poder tributario de los municipios, autorizando a la demandada a obrar como lo hizo (art. 9 –inc. b., párrafo segundo– de la ley 23.548; arts. 180, 182, 186, 187, 188 inc. 1º y 189 de la Constitución Provincial; arts. 2, 43, 45 y 47 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Córdoba y 167 del Código Tributario Municipal).

Afirmó que, en función de esas normas, la clásica distinción entre impuestos y tasas que realizaba la doctrina tradicional carece de perfiles claros o tajantes, ya que su naturaleza es meramente estructural. Por ello, especificó que la definición legal de un mismo hecho imponible operará como tasa o como impuesto según la modalidad de prestación de la actividad sobre la que recaiga el tributo y, en ambos casos, lo será en virtud de los servicios municipales de contralor, salubridad, higiene y asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población.

Por ello, negó la existencia de los vicios imputados por la actora a la sentencia de mérito, toda vez que fue debidamente acreditada la actividad comercial de la empresa en el ejido de la demandada y la prestación de los servicios municipales dentro de ese territorio, aspectos ambos que sustentan el acto de imposición cuestionado y llevan a desestimar el recurso de casación deducido.

– II –

Disconforme, la accionante interpuso el recurso extraordinario de fs. 242/266 que, denegado a fs. 290/301, motiva esta presentación directa.

En síntesis, subrayó que la CCIES es inconstitucional, tanto si se la considera una tasa como si se la analiza como un impuesto.

Respecto de las tasas, reseñó la constante jurisprudencia de V.E. que requiere de una concreta, efectiva e individualizada prestación

de servicio sobre algo no menos individualizado (acto o bien) del contribuyente. Negó que, bajo las exigidas condiciones, puedan prestarse servicios a aquellos contribuyentes que carecen de presencia física en el ejido municipal, como ocurre en su caso.

Impugnó, asimismo y de manera simétrica, la constitucionalidad del mentado tributo visto como impuesto, por contrariar el régimen de coparticipación federal y el “Pacto Fiscal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”. En lo atinente al primero, señaló que la CCIES –en cuanto no retribuye un servicio efectivamente prestado y se calcula sobre la base de los ingresos totales producto de la actividad– es análoga al impuesto al valor agregado, en transgresión a lo dispuesto por el art. 9, inc. b, de la ley 23.548. Respecto del segundo, subrayó que la pretensión tributaria aquí debatida deviene incompatible con la obligación provincial de promover la derogación de aquellas tasas municipales que no constituyan la retribución de un servicio efectivamente prestado.

– III –

A mi modo de ver, el recurso federal intentado es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de una norma local y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido a favor de la validez de aquélla (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

– IV –

El art. 167 del Código Tributario Municipal (vigente durante los períodos fiscales de que trata la presente, cfr. fs. 157, al que se referirán las citas siguientes) tipificaba el hecho imponible de la CCIES de la siguiente manera: “El ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial, de servicios, u otra a título oneroso, y todo hecho o acción destinada a promoverla, difundirla, incentivarla o exhibirla de algún modo; está sujeto al pago del tributo establecido en el presente Título, conforme a las alícuotas, adicionales, importes fijos, índices y mínimos que establezca la Ordenanza Tributaria Anual, en virtud de los servicios municipales de contralor, salubridad, higiene y asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población”.



Respecto de este precepto, el *a quo* afirmó que la definición legal del hecho imponible allí contenido opera como tasa o como impuesto según la modalidad de prestación de la actividad sobre la que recaiga el tributo y, en ambos casos, lo es en virtud de los servicios municipales de contralor, salubridad, higiene y asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población.

Disiento con esa conclusión. V.E. ha sido categórica al definir la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, que si bien posee una estructura jurídica análoga al impuesto, se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312:1575; 323:3770; 326:4251, entre otros).

Con la guía certera de esta consolidada jurisprudencia, resulta prístino que la diferencia entre tasa e impuesto queda indubitadamente determinada por la existencia o no –en sus respectivos presupuestos de hecho– del desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado.

Por ende, los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, establecida por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales propias y exclusivas (arg. arts. 4º, 5º, 17, 52, 75 –incs. 1º y 2º–, 99 –inc. 3º– y 121 de la Carta Magna).

Cabe destacar que esta distinción entre especies tributarias no es meramente académica, sino que además desempeña un rol esencial en la coordinación de potestades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, a poco que se advierta que el art. 9, inc. b), de la citada ley 23.548 excluye a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados de la prohibición de aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos.

– V –

Marcada la clara diferencia entre impuestos y tasas, es evidente, en mi opinión, que la CCIES tipificada en el art. 167 del Código Tributario Municipal, transcripto supra, no encuadra dentro de los primeros.

Pienso que ello es así puesto que el legislador local diseñó el presupuesto de hecho adoptado para hacer nacer la obligación de pago de la CCIES tomando en cuenta la prestación a los particulares de ciertos servicios comprendidos en una serie de actividades estatales que allí enumera, de forma no taxativa (contralor, salubridad, higiene y asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población).

En este punto es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 304:1820; 307:928; 314:1849, entre otros).

La mención de las actividades gravadas, seguida de los términos “en virtud de los servicios municipales” que allí enumera, no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que la intención fue retribuir estos servicios mediante la CCIES, exhibiendo así la vinculación directa entre hecho imponible –desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado– y una obligación tributaria extraña a la especie impositiva.

A mayor abundamiento, vale la pena destacarlo, a diferencia de lo expresado por el Superior Tribunal, el Fisco pretensor reiteradamente calificó al tributo en cuestión como “tasa” (confr. resolución determinativa, fs. 314/317 vta. de los antecedentes administrativos, en especial fs. 315 vta.; y resolución 1521/01, a fs. 336/340 vta. del mismo cuerpo, en especial fs. 337 vta.).

Sobre tales pautas, resulta indubitable que la CCIES, al reclamarse en virtud de los servicios municipales referidos en su presupuesto de hecho, no puede ser clasificada como impuesto ya que se trata de una tasa.

– VI –

Puesta en claro así su naturaleza de tasa, corresponde analizar si su pago podía ser exigido válidamente por el Municipio a la actora, a la luz de lo ventilado en el *sub lite*.

Se encuentra fuera de debate que la accionante contaba con un agente de propaganda médica que se desempeñaba en relación de dependencia, cuyo domicilio particular estaba ubicado en la ciudad de Córdoba (cfr. fs. 1, 270 y 315 de los antecedentes administrativos). La recurrente vendió sus productos en esa ciudad, para lo cual había encargado la distribución a una tercera empresa (fs. 270 de los antecedentes administrativos), pero carecía de local, depósito o establecimiento de cualquier tipo en el territorio del municipio (fs. 270 y 315 de los antecedentes administrativos).

En estas condiciones, la demandada fundó su pretensión tributaria de la siguiente manera: “Que el tributo de marras se refiere a una serie de servicios que no deben considerarse en forma aislada sino conjuntamente, y cuyo objetivo es que las actividades lucrativas ejecutadas en su ejido, lo sean en forma ordenada, pacífica, segura y con mutuo respeto de los derechos de cada uno. Esto se hace, ya sea controlando el buen estado de los edificios; coordinando el transporte; ordenando el tránsito y regulando el estacionamiento; denominando, numerando y asignando sentido a las calles y, en general, organizando las reglas básicas para la promoción, ejercicio y progreso de las actividades comerciales, industriales y de servicios que se desarrollan en la ciudad, entre ellas, las cumplidas por el impugnante” (cfr. resolución de la Dirección General de Recursos Tributarios N° 1229, del 25 de julio de 2001, fs. 314/317 de los antecedentes administrativos).

Esta postura municipal se evidencia contraria a todas luces a un requisito fundamental respecto de las tasas, reiteradamente exigido por una extensa y constante jurisprudencia del Tribunal, como es que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 325:1370; 329:792 y M.1893, L.XLII, “Mexicana de Aviación S.A. de CV c/Estado Nacional”, sentencia del 26 de agosto de 2008, entre otros).

Aplicada dicha doctrina a las constancias de autos, queda en evidencia que la pretensión fiscal de la demandada carece de todo ajuste a los principios y reglas desarrollados en el párrafo anterior, los cuales encuentran sustento en el art. 17 de la Constitución Nacional. Por este motivo, es ilegítimo el cobro de la gabela aquí tratada (Fallos: 312:1575 y sus citas).

Por último, no es ocioso recordar que si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51, 160 y 307:1094, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores –inclusive, los Superiores Tribunales locales– que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional. Más aun en supuestos como el presente, en el cual la extensa e inveterada jurisprudencia de V.E. sobre los requisitos para el cobro de las tasas ha sido expresamente invocada por el apelante desde el inicio mismo de las actuaciones administrativas (cfr. fs. 300 vta. de los antecedentes administrativos).

– VII –

Atento a la forma como se dictamina, el tratamiento de los restantes agravios deviene, en mi parecer, inoficioso.

– VIII –

En virtud de lo dicho, considero que corresponde admitir la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda (art. 16, ley 48). Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Laboratorios Raffo S.A. c/ Municipalidad de Córdoba”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas 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, en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, reintégrese el depósito de fs. 216 y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos y conclusiones comparto y a los que remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con excepción de la cita del precedente “Mexicana de Aviación” que hace en el párrafo 4 *in fine* del punto VI.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Notifíquese. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 216 y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Laboratorios Raffo S.A., representado por el Dr. Ignacio Javier Oliva, con el patrocinio del Dr. Jorge Alberto Vaccarezza.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Provincia de Córdoba.**

---

HECTOR SALGADO Y OTROS

*DERECHO A UN JUICIO RAPIDO.*

Corresponde dejar sin efecto la decisión que confirmó la resolución que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal si con exclusivo apego a las normas legales que regulan dicha forma de extinción de la acción penal no consideró, sin dar fundamentos bastantes para ello, la incidencia en el caso de la doctrina sentada por la Corte Suprema sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei” (Fallos: 272:188) y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía.

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

*DERECHO A UN JUICIO RAPIDO.*

Si con relación al agravio del plazo razonable, la cámara sólo indicó que la interpretación de la garantía que proponía la defensa resultaba forzada, pues desvirtuaba el alcance de las normas en juego, en contraposición con la intención del legislador al dictar la nueva ley de prescripción (25.990), estos argumentos en modo alguno pueden ser considerados como un adecuado tratamiento del tema constitucional planteado, pues no puede admitirse que la procedencia de una cuestión federal sea decidida en base a fundamentos de derecho común, por lo cual corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa al tribunal *a quo* para que de tratamiento al punto federal en cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad confirmó la resolución del

juez de grado, cuya copia obra a fojas 19/28, en cuanto no hizo lugar a la prescripción de la acción penal respecto del hecho por el que fueran acusados Hugo Fernando Romero, Claudio Alberto Romero y Jorge Horacio Miguel, según el primer párrafo del artículo 210 del Código Penal, en atención a que, entre los diferentes actos procesales con capacidad para interrumpir el curso de ese instituto de acuerdo con las modificaciones operadas por la ley 25.990, no había transcurrido el plazo máximo de diez años regulado para ese delito (fs. 36/44).

Contra este pronunciamiento, se articuló recurso extraordinario federal a fojas 45/53, cuyo rechazo (fs. 54/55 vta.) originó esta queja por parte de la defensa del primero de los imputados (fs. 1/12 vta.).

– II –

En sus presentaciones, tanto al momento de interponer la excepción de prescripción de la acción (fs. 16/17vta.) como al acompañar el memorial sustitutivo del informe *in voce* para fundar su apelación (fs. 30/35vta.) los recurrentes habían invocado la doctrina que emerge, entre otros, de los precedentes “Mattei” y “Barra” (Fallos: 272:188 y 327:327, respectivamente) vinculada con la garantía constitucional de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. En este sentido, se refirieron a la relación establecida entre la duración razonable del proceso y la prescripción de la acción penal y propugnaron, mediante la demostración de la similitud existente entre ese último caso y el de autos, la aplicación al *sub lite* de la solución a la que se arribó en dicho fallo, atento al tiempo transcurrido. A tal fin, detallaron los diferentes actos que se habían llevado a cabo en el expediente y los que restaban por cumplirse para el dictado de la sentencia, y explicaron porqué la prolongación del trámite de la causa en esos términos devenía excesiva.

En la resolución cuestionada, el *a quo* entendió que, si bien la cuestión fundamental estaba definida por el alcance y la extensión que podía acordarse a dicha garantía constitucional, debía considerarse que la modificación introducida por la ley 25.990 había dado un “marco de contención legal”, lo cual imponía el rechazo de la interpretación pretendida por la defensa que desvirtuaba “el verdadero alcance de las normas en juego, tornándolas inoperantes en contraposición con lo que verdaderamente viene a intentar el legislador” a partir de su implementación (fs. 39).

En la impugnación extraordinaria, luego de argumentar que dicha resolución era equiparable a definitiva, insistieron en sostener su agravio a partir de ese derecho de acuerdo con la extensión fijada por V.E. *in re* “Barra”. De esta manera intentaron demostrar, con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, que la decisión del *a quo* que había omitido realizar su análisis a la luz de aquella garantía y que se basó exclusivamente en disposiciones infraconstitucionales, las que por otra parte no habían sido invocadas por la defensa, se había apartado de los precedentes de la Corte en la materia, que reconocen la posibilidad de declarar la prescripción, más allá del régimen legal que la regula, en los supuestos en los que la duración del proceso fuera irrazonable, tal como pretendía evidenciar esa parte.

El *a quo* declaró inadmisibles el recurso por la falta de idoneidad de los argumentos expuestos para habilitar la intervención de la Corte pues, a su entender, sólo traducían una discrepancia con la interpretación de normas de derecho común (como lo es la ley 25.990) sin que se hubiera acreditado cómo su interpretación habría violado los derechos federales que se invocaban, además de que no se dirigía contra una sentencia definitiva, ni se había demostrado arbitrariedad (fs. 54/55vta).

– III –

En el actual estado de la doctrina de V.E., se encuentra fuera de discusión la procedencia formal del remedio federal cuando se refiere a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable que aseguran los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con jerarquía constitucional desde 1994, y la duración de la persecución penal permite considerar, *prima facie*, la posibilidad de su afectación (conf. Fallos: 323:982; 327:327 y 4815; a cuyos fundamentos y citas cabe remitirse, en lo pertinente, en razón de brevedad).

Es oportuno recordar que, esa inteligencia de la cuestión ha importado hacer excepción al principio según el cual las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48, y que ese temperamento en particular ha sido aplicado a las resoluciones que, como en el caso, rechazan la prescripción de



la acción penal (Fallos: 312:552 y 573; 315:2049; 322:360; 327:836 y 328:4423, entre otros).

– IV –

Por otro lado, y si bien la Corte ha sentado que lo relativo a la prescripción de la acción o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, propia de los jueces de la causa (Fallos: 327:5668 y sus citas), también dijo que cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 320:2957; 327:2273 y 328:3928, entre otros) a la cual V.E. le ha asignado el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510, considerando 10º, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5º).

En consecuencia, se ha afirmado que “si la duración indefinida del procedimiento provoca una lesión a un derecho de rango constitucional, la decisión que rechaza la extinción de la acción penal por haber existido actos procesales interruptivos de la prescripción puede y debe ser revisada en esta instancia, con el fin de evitar que so color de que se trata de interpretaciones de derecho común se omita la intervención de esta Corte en asuntos que, como se ha dicho, afectan derechos federales” (Fallos: 323:982, considerando 6º).

Esta es la situación que, a mi modo de ver, aquí se presenta en tanto el *a quo* al resolver con prescindencia de las reglas constitucionales invocadas y con exclusivo apego a las normas legales que regulan dicha forma de extinción de la acción penal no consideró, sin dar fundamentos bastantes para ello, la incidencia en el caso de la doctrina sentada por el Tribunal sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei”, ya citado, y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía (conf. Fallos: 323:982; 327:327 y 4815 y causa C.2625.XL “Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 –causa N° 7621–”, resuelta el 7 de agosto de 2007).

Tampoco puede pasarse por alto que, según esta doctrina, ese derecho se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, “la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible” (conf. causa P. 1991, L. XL, “Paillot, Luis María y otros s/contrabando”, del 1º de abril del corriente año, voto de los doctores Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni, y sus citas).

La consideración de estos aspectos que, a mi modo de ver, resultaban sustanciales para el debido tratamiento de la cuestión sometida a su conocimiento, fueron omitidos por el *a quo*, en tanto la mera referencia a que la tesis de la defensa importa una “interpretación extremista y forzada de la garantía” (fs. 39) no aparece como análisis suficiente de esos extremos.

– V –

En definitiva, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, ya sea a favor o en contra de la pretensión, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el fallo apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Hugo Fernando Romero en la causa Salgado, Héctor y otros s/ defraudación a la administración pública – causa Nº 15.714 – 34.341”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal ante la Corte Supre-

ma de Justicia de la Nación, 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. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

En la decisión que se recurre, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal tuvo a su estudio dos cuestiones que la parte le había planteado: una, de derecho común, referida a la prescripción de la acción, y la otra, de carácter constitucional, vinculada con la garantía de la duración razonable del proceso. No obstante ello, el tribunal *a quo* sólo se expidió respecto de la primera, que versa sobre una materia que resulta ajena a la competencia extraordinaria de esta Corte (artículo 15 de la ley 48).

Con relación al agravio del plazo razonable, la Cámara sólo indicó que la interpretación de la garantía que proponía la defensa resultaba forzada, pues desvirtuaba el alcance de las normas en juego, en contraposición con la intención del legislador al dictar la nueva ley de prescripción (Nº 25.990). Estos argumentos en modo alguno pueden ser considerados como un adecuado tratamiento del tema constitucional planteado, pues no puede admitirse que la procedencia de una cuestión federal (plazo razonable del proceso) sea decidida en base a fundamentos de derecho común (prescripción).

En el recurso de apelación, al fundar su reclamo por la afectación del plazo razonable, la defensa había señalado que el proceso llevaba más de diecisiete años de duración y que tal demora resultaba injustificada y totalmente atribuible a los organismos del Estado. A su vez, explicó por qué este caso resultaba similar al tratado por la Corte al dictar sentencia en la causa “Barra” (Fallos: 327:327). Este planteo ha sido reiterado en el recurso extraordinario y su respectiva queja.

Por su parte, el juez de instrucción había fallado oportunamente en contra de dicha pretensión, señalando que el tiempo que había insumido la investigación encontraba razonable explicación en la complejidad de la maniobra de defraudación al Estado que se investiga en esta causa, que requirió —entre otras medidas— inspecciones oculares y recolección de prueba en diversos lugares del país, el análisis de 300 legajos de la Dirección General Impositiva y la evaluación de profusa documentación en más de sesenta empresas; a ello, agregó el magistrado que las defensas de los imputados habían realizado una gran cantidad de planteos, entre los que se cuentan numerosas excepciones previas.

Como puede apreciarse, la Cámara, pese a que tenía ante sí una controversia relacionada directamente con un tema constitucional, no se ha expedido sobre los aspectos del recurso vinculados con dicho asunto, circunstancia que, tal como ya lo he señalado en la causa “Vea Murguía de Achard” (Fallos: 329:3956), constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y se reenvía la causa al tribunal *a quo* para que dé tratamiento al punto federal en cuestión. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Hugo Fernando Romero**, representado por los **Dres. Marcelo Gustavo Morillas y Carlos Roberto Scotto**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 de Capital Federal**.

---

ASOCIACION DE BANCOS DE LA ARGENTINA  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

Corresponde a la competencia originaria la causa en la cual la cámara gremial representativa del sector bancario privado argentino, conjuntamente con el resto de las entidades financieras que adhieren, promueven acción declarativa contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que cese el estado de incertidumbre en el que se encuentran y se declare la inconstitucionalidad de la ley local 13.529, que al sustituir el artículo 13 bis del Código Fiscal otorgó facultades a la Dirección Provincial de Rentas para ordenar medidas precautorias y requerir información a las entidades financieras regidas por la ley nacional 21.526 sobre los fondos y valores de sus clientes –excluyendo, a juicio de los actores, la aplicación del art. 39 de la misma que establece la obligación del “secreto bancario”–, y del art. 14 bis del citado código en cuanto establece que la responsabilidad solidaria de los bancos será determinada por vía incidental por el juez provincial.

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

Cabe hacer lugar a la medida cautelar consistente en que se declare que las normas y los actos locales que se impugnan –ley 13.529 de la Provincia de Buenos Aires, que sustituye el artículo 13 bis del Código Fiscal, y el art. 14 bis del citado código–, debiendo la demandada abstenerse de requerir a las entidades financieras la anotación de medidas cautelares decretadas por el órgano de recaudación, concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio local, sin que ello implique un perjuicio fiscal para el Estado provincial demandado, en la medida en que nada le impide perseguir el cobro de la renta pública con respecto a dichos bienes, a través de los juicios de apremio a los que se refiere el art. 13 bis del Código Fiscal y el procedimiento establecido por la ley nacional 22.172.

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

Cabe rechazar la medida cautelar requerida a fin de que no se apliquen a los actores las normas y los actos de la provincia que se impugnan –en virtud de los cuales la Dirección Provincial de Rentas emitió órdenes haciendo explícito a los bancos el requerimiento de trabar embargos sobre cuentas y activos correspondientes a sucursales bancarias ubicadas fuera del territorio bonaerense–, pues no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar pedida, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las manifestaciones generales que se formulan al respecto son insuficientes para estimar satisfecho dicho recaudo (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Asociación de Bancos de la Argentina (A.B.A.), con domicilio en la Capital Federal, en su condición de cámara gremial representativa del sector bancario privado argentino, en defensa de los derechos e intereses de sus asociados, conjuntamente con el resto de las entidades financieras que adhieren a la demanda y suscriben el escrito de inicio, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que cese el estado de incertidumbre en el que –según dicen– se encuentran y se declare la inconstitucionalidad de la ley local 13.529, que sustituyó el art. 13 bis del Código Fiscal, del art. 14 bis de ese cuerpo legal y de las notas emitidas en consecuencia por la Dirección Provincial de Rentas el 1º de noviembre de 2006 (v. fs. 65/66 y 86/87).

Cuestionan la ley 13.529 en cuanto al sustituir el art. 13 bis del Código Fiscal, otorgó facultades a la Dirección Provincial de Rentas para ordenar medidas precautorias y requerir información a las entidades financieras regidas por la ley nacional 21.526 sobre los fondos y valores de sus clientes, excluyendo así expresamente la aplicación del art. 39 de dicha ley nacional que establece la obligación de “secreto bancario”.

A su vez, señalan que tal disposición equipara dichas medidas administrativas con la requisitoria y la orden judicial, asignándoles de este modo efectos más allá del territorio provincial, lo que va en desmedro de los arts. 7º, 29, 31 y 109 de la Constitución Nacional y de la ley nacional 22.172 que aprobó el convenio de comunicaciones interjurisdiccionales entre tribunales, el cual otorga aquellos efectos sólo a las medidas cautelares dispuestas por el Poder Judicial.

Es por ello que también cuestionan las notas emitidas en su consecuencia por la Dirección Provincial de Rentas el 1º de noviembre de 2006, por las cuales ésta hizo explícito a los bancos actores el requerimiento de trabar embargos extraterritoriales, intimándolos –bajo apercibimiento de sanciones– a que trabasen los embargos dictados sobre las cuentas y activos de sus clientes, aun cuando estuvieran fuera del territorio bonaerense.

Asimismo, pretenden obtener que se declare su inconstitucionalidad, en tanto mediante dichos actos administrativos aquel organismo los amenazó –ante el incumplimiento– de: 1. incluirlos en el “listado de bancos y entidades financieras reticentes” que publica la Dirección Provincial de Rentas en su página web; 2. informar al Banco Central de la República Argentina que se incumplen las comunicaciones “A” 4317 y 4584; 3. responsabilizar a los directores de los bancos en los términos del art. 239 del Código Penal; y 4. responsabilizar solidariamente a los bancos y a las personas físicas que en su nombre no cumplan con las referidas normas y actos, lo que será determinado por vía incidental en el juicio de apremio contra el contribuyente (art. 14 bis del Código Fiscal).

Aducen que dichas normas y actos se han tornado obligatorios y ejecutorios, de conformidad con el art. 110 de la ley local 7647 de Procedimiento Administrativo, y que, en razón de ello –según indican–, se han sometido al cumplimiento de las medidas adoptadas por la Dirección Provincial de Rentas (v. Anexo V), pero con expresa reserva de no consentir su validez jurídica.

En virtud de lo expuesto sostienen que la pretensión de la provincia resulta violatoria además de los arts. 31, 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional.

Solicitan que se dicte una medida cautelar por la cual: a) se restablezca el status quo erat ante; b) se declare que las normas y los actos de la provincia que se impugnan carecen de presunción de legitimidad y no deben ser aplicados a los actores; y c) se ordene a la demandada que se abstenga de concretar las sanciones contenidas en la nota del 1º de noviembre de 2006, dado que ellas les podrían causar perjuicios irreparables.

Por otra parte, requieren que se le imprima al pleito el trámite del juicio sumarísimo del amparo, ante la necesidad de un proceso rápido y expedito que ponga fin al exceso en que incurrió la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 321, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 43 de la Constitución Nacional.

A fs. 130, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## – II –

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– se desprende que las actoras cuestionan disposiciones y actos locales por ser contrarios a leyes federales y, en consecuencia, a la Constitución Nacional.

En tales condiciones, tengo para mí que cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4º).

Además, toda vez que dicho planteamiento exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad pública local (Dirección Provincial de Rentas) interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación respecto del poder de policía bancario y financiero que le corresponde (arts. 75 [incs. 6º, 11, 18, 19 y 32] y 126 de la Constitución Nacional) y a la potestad que ostenta de otorgar validez extraterritorial a los actos públicos provinciales (art. 7º de dicha Ley Fundamental), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (confr. dictamen de este Ministerio Público *in re* A. 1460. XXXVIII, Originario “Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina



y otros c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 28 de mayo de 2002, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 18 de julio de 2002, y dictamen *in re* A. 2113. XLII, Originario “Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, del 16 de julio de 2007).

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 las actoras (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)– el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Asociación de Bancos de la Argentina, Citibank N.A., Banco Río de la Plata S.A., HSBC Bank Argentina S.A., Bank Boston, BBVA Banco Francés S.A., Banco Itaú Buen Ayre S.A. y JP Morgan Chase Bank, National Association (sucursal Buenos Aires) promueven la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que cese el estado de incertidumbre en el que, según aducen, se encuentran como consecuencia de la aplicación de las normas contenidas en los artículos 13 bis y 14 bis del Código Fiscal (textos según leyes 13.529 y 13.405, respectivamente).

Solicitan que se las exima de cumplir con los comportamientos que el Estado provincial les ha exigido con fundamento en las normas citadas y los actos dictados en su consecuencia, por considerarlos contrarios al derecho federal aplicable, como así también que se declare inconstitucional la amenaza de la demandada de: “(a) incluir a las actoras que no cumplan con las referidas normas o actos en el ‘listado de bancos y entidades financieras reticentes’ que publica en la página web de la

Dirección Provincial de Rentas; (b) comunicar al Banco Central de la República que las actoras incumplen las comunicaciones “A” 4317 y 4584; (c) responsabilizar a los directores de los bancos en los términos del artículo 239 del Código Penal; (d) someter a los bancos y a las personas físicas que en su nombre no cumplan con las referidas normas y actos, a una responsabilidad solidaria con el contribuyente ejecutado, que pueda ser determinada ante los jueces provinciales mediante un trámite incidental en el juicio de apremio”.

Afirman que el artículo 13 bis del Código Fiscal (texto según ley 13.529) otorga facultades al ente recaudador para ordenar medidas precautorias y requerir información a las entidades financieras regidas por la ley nacional 21.526 sobre fondos y valores de sus clientes. Esta disposición, según sostiene la actora, es constitucionalmente inválida, porque la demandada carece de atribuciones para excluir la aplicación del artículo 39 de la citada ley de entidades financieras, que establece la obligación de “secreto bancario”, y que, por lo tanto, los bancos no están obligados a dar tales informes si no se cumplen en cada caso los requisitos establecidos por la norma federal.

Asimismo, señalan que la provincia tampoco cuenta con atribuciones para disponer que, fuera de su territorio, las decisiones y órdenes de sus órganos administrativos tengan el mismo valor de las requisitorias y órdenes judiciales, tal como lo establece el citado artículo 13 bis, porque, según afirman, si bien los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, sólo adquieren fuerza obligatoria con sujeción a las leyes del gobierno federal (artículo 7° de la Constitución Nacional). En ese sentido sostienen que la única norma que habilita a trabar embargos y otras medidas cautelares fuera del territorio de la provincia en que fueron decretados, es la ley nacional 22.172, aplicable sólo a las medidas dispuestas por tribunales judiciales, y que los alcances de esta norma no han podido ser válidamente extendidos por la ley local 13.529.

Es por ello que cuestionan las órdenes emitidas por la Dirección Provincial de Rentas, en virtud de las cuales ésta hizo explícito a los bancos el requerimiento de trabar embargos sobre cuentas y activos correspondientes a sucursales bancarias ubicadas fuera del territorio bonaerense, dado que argumentan que las normas y actos de la Provincia de Buenos Aires sólo son obligatorios dentro de su territorio, salvo ley federal que les asigne efectos extraterritoriales.

Finalmente impugnan la norma contenida en el artículo 14 bis del Código Fiscal, en cuanto establece que la responsabilidad solidaria de los bancos, en caso de que incumplan órdenes de embargo u otras medidas cautelares dispuestas, “será determinada por vía incidental por el juez provincial ante el que tramite el apremio contra el contribuyente”, dado que, según aducen, esa responsabilidad no encuadra dentro de las “obligaciones indivisibles o solidarias” a las que se refiere el artículo 5º, inciso 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino que la responsabilidad emergente del incumplimiento de un tercero no demandado, de una obligación diferente a la que motivó el juicio, está sujeta a la competencia del lugar del hecho o del domicilio del demandado (inciso 4 del artículo 5º), domicilio que, según afirman, en ningún caso está ubicado en la Provincia de Buenos Aires, y por lo tanto los eventuales actos de incumplimiento no son “cosas o personas que caigan bajo... jurisdicción” de la demandada según lo establece el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

2º) Que este juicio 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, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3º) Que la actora solicita una medida cautelar consistente en que se declare que las normas y los actos de la provincia que se impugnan carecen de presunción de legitimidad y que no deben ser aplicados a los actores, como así también que se ordene a la demandada que se abstenga de concretar la amenaza de sanciones prevenida en la nota del 1º de noviembre de 2006, cuya copia certificada obra agregada a fs. 65/67.

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; 329:2684).

5º) 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”.

6°) Que en ese estrecho marco de conocimiento, el Tribunal debe valorar que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del *statu quo erat ante* (Fallos: 265:236, entre otros), de modo de preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 326:3456).

7°) Que en ese sentido, de los antecedentes agregados a la causa surgen, a juicio del Tribunal, suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que se hará lugar al pedido con relación a las órdenes administrativas de embargo concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio de la Provincia de Buenos Aires.

8°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que la medida dispuesta no implica un perjuicio fiscal para el Estado provincial demandado, en la medida en que nada le impide perseguir el cobro de la renta pública con respecto a bienes de los contribuyentes ubicados fuera del territorio bonaerense a través de los juicios de apremio a los que se refiere el artículo 13 del Código Fiscal y del procedimiento establecido por la ley nacional 22.172.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. 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 Buenos Aires 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 en turno de la ciudad de La Plata. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse de requerir a las entidades financieras la anotación de medidas cautelares decretadas por el órgano de recaudación, concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio de la Provincia de Bue-

nos Aires. A fin de notificar la medida dispuesta al señor gobernador, líbrese oficio. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia parcial*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 3° del voto de la mayoría.

4°) Que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018).

5°) Que, por otro lado, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849; 331:202, entre otros).

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

6°) Que, en el *sub examine*, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar pedida, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las manifestaciones generales que la actora formula a su respecto en el escrito de inicio son insuficientes para estimar satisfecho ese recaudo (Fallos: 331:202).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. 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 Buenos Aires 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 en turno de la ciudad de La Plata. III. Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Parte actora (única parte presentada en el expediente): **Asociación de Bancos de la Argentina** (representada por **Mario Vicens** y con el patrocinio letrado de los **doctores Hugo Nicolás L. Bruzone, Rafael González Arzac y Liban Angel Kusa**), **Citibank N.A.** (representado por el **doctor Guillermo Gabriel Ucha**), **Banco Río de la Plata S.A.** (representado por el **doctor Miguel Angel Scirurano**), **H.S.B.C. Bank Argentina S.A.** (representado por **Miguel Angel Estévez**), **Bank Boston** (representado por **Leandro Chillier**), **BBVA Banco Francés S.A.** (representado por la **doctora Evelina Leoni Sarrailh**), **Banco Itaú Buen Ayre S.A.** (representado por **Pablo Augusto Antao**), y **JP Morgan Chase Bank, National Association (Sucursal Buenos Aires)** (representado por el **doctor Facundo Diego Gómez Minujin**).

---

OSCAR JORGE CASTELUCCI Y OTRA  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

A partir del concepto asignado a la “causa civil” en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) la Corte no resulta competente para conocer en las contiendas por

vía de su jurisdicción originaria, cuando las indemnizaciones que se reclaman, como consecuencia de los daños que se dicen ocasionados, derivan del ejercicio del poder público provincial, y no obsta a ello la circunstancia de que para resolver el caso se invoquen o deban aplicarse finalmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos –entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados– aunque puedan estar contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica.

#### *DAÑOS Y PERJUICIOS.*

El hecho de que los daños invocados encuentren su causa en el ejercicio de funciones específicas de los estados provinciales, excluye la intervención de la Corte por la vía pretendida, ya sea que la responsabilidad que se les atribuye se sostenga en el actuar regular o irregular de alguno de sus órganos, a través de sus agentes o de las cosas de las que el Estado se sirve, siendo los jueces locales los que deben juzgar esas conductas, u omisiones en su caso, y son ellos quienes deben subsumirlas en las disposiciones legales, o en los principios de derecho que resulten aplicables.

#### *NULIDAD DE SENTENCIA.*

La tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata, y la oposición de esa tacha no permite acoger un planteo que únicamente sería viable si mediara posibilidad de apelación.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que no cabe acceder al planteo efectuado por la actora a fs. 72/76, toda vez que la tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata. La oposición de esa tacha no permite acoger un planteo que únicamente sería viable, vgr. si mediara posibilidad de apelación. De ello se deduce, con clara evidencia, la inadmisibilidad

del reclamo *sub examine* (Fallos: 315:406, considerando 4º; conf. causas R.9.XXIV “Rodríguez, Luis Emeterio c/ Corrientes, Provincia de (Poder Ejecutivo, Ministerio de Gobierno) s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 21 de septiembre de 2004 y C.3845.XLI “Correa, Mario Prudencio c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 6 de marzo de 2007).

No debe olvidarse que desde los albores de la actuación del Tribunal, en Fallos: 12:134; 24:199 y 25:185, se ha declarado que las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad (Fallos: 313:428 y sus citas, y causa T.43.XXXVII “Tiberi, Marcelo Vicente c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 4 de marzo de 2008).

2º) Que sin perjuicio de ello, a fin de dar total satisfacción al recurrente, cabe señalar que el nuevo contorno que el Tribunal le ha asignado al concepto de “causa civil” a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) y que ha reafirmado en sucesivos pronunciamientos desde dicha oportunidad, exige concluir que la Corte no resulta competente para conocer en las contiendas por vía de su jurisdicción originaria, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando las indemnizaciones que se reclaman, como consecuencia de los daños que se dicen ocasionados, derivan del ejercicio del poder público provincial.

No obsta a la adopción de esta doctrina la circunstancia de que para resolver el caso se invoquen o deban aplicarse finalmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos –entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados– aunque puedan estar contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica.

Es por ello que, ya sea que resulten aplicables preceptos de los códigos de fondo, de manera directa o subsidiaria, o que la relación jurídica en la que se basa la pretensión deba ser juzgada en su momento según principios emergentes del deber más primario y sustancial para el Estado cual es el de cuidar la vida, la libertad, la seguridad, la salud, la justicia o los bienes de sus gobernados (arg. Fallos: 190:312), la causa no deberá tramitar en la jurisdicción constitucional en examen.

3º) Que es el hecho de que los daños invocados encuentren su causa en el ejercicio de funciones específicas de los estados provinciales, lo



que excluye la intervención de la Corte por la vía pretendida, ya sea que la responsabilidad que se les atribuye se sostenga en el actuar regular o irregular de alguno de sus órganos, a través de sus agentes o de las cosas de las que el Estado se sirve.

Son los jueces locales los que deben juzgar esas conductas, u omisiones en su caso, y son ellos quienes deben subsumirlas en las disposiciones legales, o en los principios de derecho que resulten aplicables.

4º) Que el mandato constitucional, recordado en el considerando 15 del precedente “Barreto” ya citado y al que cabe remitir en razón de brevedad, impuso la decisión recurrida, ya que aquél veda a esta Corte juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales y las responsabilidades consiguientes, so pena de producirse una inadmisibles intervención en el ámbito de un poder de actuación no delegado (artículos 75, inciso 12, 126 y 128, Constitución Nacional). Ello, claro está, sin perjuicio de la actuación que le pueda caber a este Tribunal por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48.

Por ello, se resuelve: Rechazar el planteo efectuado a fs. 72/76. Notifíquese.

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

Profesionales intervinientes: **Doctor Alberto José Egües (letrado apoderado de la parte actora).**

---

CERRO VANGUARDIA S.A. (TF 22.172-I) c/ D.G.I.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

No resulta correcta la conclusión fundada en la consideración de que el beneficio de la estabilidad fiscal solo alcanza a la empresa inscripta en el régimen minero y que el impuesto a las ganancias recae sobre los accionistas de aquélla, ya que prescinde de considerar la significación económica del llamado “impuesto de igualdad” así como el propósito de promover las inversiones mineras —perseguido por la ley 24.196— asegurando la estabilidad fiscal de los respectivos emprendimien-

tos, con el que no se concilia la aplicación de una figura tributaria que, aunque recae sobre los dividendos que la sociedad debe pagar a los accionistas, tiene un efecto equivalente al de un aumento de la tasa efectiva del impuesto sobre las ganancias del ente social.

#### IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Corresponde confirmar la sentencia que expresó que el régimen de estabilidad instaurado por la ley 24.196 comprende únicamente a las empresas inscriptas que desarrollan los emprendimientos mineros, abarcando a todos los tributos que tengan como sujetos pasivos a tales empresas, sin extenderse a los accionistas de aquéllas, ya que según se desprende de modo expreso e inequívoco del texto legal, la estabilidad fiscal por el pazo de treinta años es un beneficio que el legislador ha concedido en tanto se trate de “personas jurídicas” (art. 2º) a las “empresas” que desarrollen las actividades comprendidas en el régimen que se establece (art. 8º) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Cerro Vanguardia S.A. (TF 22.172-I) c/ DGI”.

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 —excepto en cuanto a las costas del juicio, que impuso a la vencida— mantuvo el acto administrativo por el que se determinó de oficio la obligación de la actora por las sumas adeudadas en concepto de retenciones del impuesto a las ganancias por distribución de dividendos correspondientes al período fiscal 2000, y se la intimó a ingresar el tributo, con sus intereses y una multa equivalente al 80 por ciento de la suma que omitió retener e ingresar al Fisco. La pretensión del organismo recaudador se fundó en la norma que la ley 25.063 introdujo en el texto de la ley del impuesto a las ganancias, a continuación del art. 69.

2º) Que para decidir del modo indicado, el *a quo* rechazó el argumento de la actora consistente en que al encontrarse amparada por el

beneficio de estabilidad fiscal consagrado por la ley 24.196 –de inversiones mineras– no le resultaba aplicable el denominado “impuesto de igualación o de equiparación”, que fue creado, posteriormente, por la ley 25.063. Como fundamento, la cámara expresó, siguiendo el criterio del voto mayoritario del Tribunal Fiscal, que el régimen de estabilidad instaurado por la ley 24.196 comprende únicamente a las empresas inscriptas que desarrollan los emprendimientos mineros, abarcando a todos los tributos que tengan como sujetos pasivos a tales empresas, sin extenderse a los accionistas de aquéllas, quienes son los beneficiarios de las rentas objeto de imposición, sin perjuicio de que la ley designe a la sociedad pagadora de los dividendos como agente de retención. En tal sentido, puntualizó que la capacidad contributiva tomada en cuenta es la de los socios y no la del ente societario.

3º) Que contra tal sentencia la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 192/193), que fue bien concedido por el *a quo* (fs. 252), 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 por el art. 24, inciso 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 259/294 y su contestación a fs. 297/308.

4º) Que la recurrente pone de relieve que con fecha 14 de agosto de 1996 presentó el estudio de factibilidad del proyecto “Cerro Vanguardia” ante la Dirección de Inversiones Mineras y obtuvo el correspondiente certificado de estabilidad fiscal de conformidad con los artículos 8º a 11 de la Ley de Inversiones Mineras. Señala que el beneficio de estabilidad fiscal consiste en garantizar que no se incrementará por treinta años la carga tributaria sobre el emprendimiento minero, respetándose de tal modo la ecuación económico financiera del proyecto de inversión oportunamente aceptado, y que tal beneficio comprende necesariamente la protección del flujo de dividendos originado en tal emprendimiento, pues lo contrario implicaría privar de contenido real al beneficio establecido por la ley. Al respecto subraya que en el punto 19.3.6 del referido estudio se manifiesta que “los dividendos que se paguen a beneficiarios del exterior están exentos del impuesto a las ganancias y consecuentemente no sufren retención alguna por este impuesto”.

En subsidio, alega que aun en el caso de que no se admitiesen sus agravios fundados en la tutela que le otorga el beneficio de la estabilidad fiscal, la liquidación efectuada por el organismo recaudador incurrió

en un error en el tratamiento que asignó a los quebrantos de ejercicios anteriores. En el concepto de la apelante, si se hubiesen considerado adecuadamente tales quebrantos, se habría llegado a la conclusión de que los dividendos distribuidos no excedieron las ganancias impositivas del ejercicio. Sostiene que esta cuestión no fue debidamente examinada por el *a quo*. Asimismo se agravia por el mantenimiento de la multa y de los intereses resarcitorios, así como por la imposición de las costas.

5°) Que no se encuentra discutido en autos que Cerro Vanguardia S.A. –con la que en su momento se fusionó Mincorp Exploraciones S.A.– goza, desde el año 1996, del régimen de estabilidad fiscal instituido por el art. 8° de la ley 24.196 de inversiones mineras y que consiste, en síntesis, en el compromiso del Estado que por el plazo de treinta años no incrementará la carga tributaria de los emprendimientos mineros comprendidos en ese régimen, tomando como referencia la resultante de las normas vigentes al momento de presentación del estudio de factibilidad.

El punto central de la controversia radica –como surge de la reseña de los antecedentes del caso efectuada en los considerandos que anteceden– en determinar si la carga tributaria resultante de la aplicación de la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias en el año 1998 es compatible con la referida garantía de estabilidad fiscal.

6°) Que la norma a la que se hizo referencia, en lo que interesa, establece lo siguiente: “*Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el treinta y cinco por ciento (35%) sobre el referido excedente.*”

*A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de detracer a la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los períodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuye o la parte proporcional correspondiente y sumarle los*

*dividendos o utilidades provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia en el o los mismos períodos fiscales. Si se tratara de dividendos o utilidades en especie, el ingreso de la retención indicada será efectuado por el sujeto que realiza la distribución o el agente pagador, sin perjuicio de su derecho a exigir el reintegro por parte de los beneficiarios y de diferir la entrega de los bienes hasta que se haga efectivo el régimen”.*

7°) Que el propósito de la norma precedentemente transcripta es evitar que ganancias consideradas exentas por la ley del impuesto se trasladen, sin la incidencia del tributo, a los accionistas o socios por vía de dividendos o de la distribución de utilidades. Lo expuesto encuentra apoyo en lo expresado por el senador Verna en el debate previo a la aprobación de la ley. En esa instancia, sostuvo el legislador que con la sanción de la ley: “...se procura evitar que los beneficios impositivos derivados de exenciones o tratamientos preferenciales para las empresas se trasladen a los accionistas o participantes en el capital de las mismas en el momento de distribuirse las utilidades que están exentas en cabeza de tales sujetos. Con ello se intenta eliminar una fuente de elusión, además de que se considera que tales franquicias alteran la equidad horizontal y vertical desde el punto de vista económico” (“Antecedentes Parlamentarios”, Ed. La Ley, 1999-A, pág. 1060).

8°) Que sentado lo que antecede, cabe recordar que en la interpretación de las leyes impositivas debe atenderse a su finalidad y a su significación económica (conf. art. 1° de la ley 11.683, t.o. en 1998), perspectiva desde la cual puede afirmarse que la nueva figura tributaria produce efectos equivalentes a los que hubieran resultado de la derogación de exenciones o tratamientos preferenciales en la determinación de la renta societaria, ocasionando —como lo señala con acierto el vocal del Tribunal Fiscal que se pronunció en disidencia— “un incremento de la tasa efectiva del impuesto sobre las ganancias del ente social” (fs. 81).

9°) Que por otra parte debe ponderarse que la limitación que se impuso el propio Estado mediante la ley 24.196, al asegurar a las empresas que encaren emprendimientos mineros la estabilidad fiscal por un plazo de treinta años, persiguió el propósito de promover las inversiones en ese sector, manteniendo la ecuación económico financiera tenida en cuenta al presentarse el estudio de factibilidad. La Constitución Nacional autoriza al Congreso a dictar esa clase de normas (art. 75, inc. 18).

10) Que al respecto cabe recordar que con arreglo a jurisprudencia de esta Corte, las normas que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse necesariamente con el sentido más restringido que su texto admita, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Fallos: 296:253; 310:177), pues su inteligencia debe determinarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros).

11) Que, en consecuencia, no resulta correcta la conclusión a la que llegaron los tribunales de las anteriores instancias, fundada en la consideración de que el beneficio de la estabilidad fiscal solo alcanza a la empresa inscripta en el régimen minero y que el impuesto en discusión recae sobre los accionistas de aquélla, pues, como resulta de lo expuesto en los considerandos que anteceden, tal argumento prescinde de considerar la significación económica del llamado “impuesto de igualación” así como el propósito de promover las inversiones mineras –perseguido por la ley 24.196– asegurando la estabilidad fiscal de los respectivos emprendimientos, con el que no se concilia la aplicación de una figura tributaria que, aunque recae sobre los dividendos que la sociedad debe pagar a los accionistas, tiene un efecto equivalente al de un aumento de la tasa efectiva del impuesto sobre las ganancias del ente social.

12) Que si bien, como regla, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes ni a la inalterabilidad de los gravámenes creados o dispensados por ellas (Fallos: 288:279; 291:359; 299:93; 303:1835), en el caso se configura un supuesto de excepción, precisamente a raíz de que la ley 24.196, con la finalidad de promover las inversiones en el sector minero, estableció la estabilidad por un determinado lapso del régimen tributario aplicable a los respectivos emprendimientos. Por tal motivo, y en virtud de las razones ya expuestas, cabe concluir que la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias no resulta aplicable a la actora.

Por lo demás, tal conclusión es la que mejor se adecua al principio de seguridad jurídica, al que el Tribunal ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218).

13) Que en atención al resultado a que se llega, resulta inoficiosa la consideración de los restantes agravios de la apelante.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se deja sin efecto la resolución de la Administración Federal de Ingresos Públicos impugnada en estos autos. Las costas de todas las instancias se distribuyen por su orden en razón de lo novedoso y complejo de las cuestiones debatidas (art. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)  
— CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS  
MAQUEDA — 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 la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación —excepto en cuanto a las costas del juicio, que impuso a la vencida— mantuvo el acto administrativo por el que se determinó de oficio la obligación de la actora por las sumas adeudadas en concepto de retenciones del impuesto a las ganancias por distribución de dividendos correspondientes al período fiscal 2000 y se la intimó a ingresar el tributo, con sus intereses y una multa equivalente al 80% de la suma que omitió retener e ingresar al Fisco. La pretensión del organismo recaudador se fundó en la norma que la ley 25.063 introdujo en el texto de la ley del impuesto a las ganancias, a continuación del art. 69.

2º) Que, para decidir del modo indicado, el *a quo* rechazó el argumento de la actora consistente en que, al encontrarse amparada por el beneficio de estabilidad fiscal consagrado por la ley 24.196 —de inversiones mineras— no le resultaba aplicable el denominado “impuesto de igualación o equiparación” que fue creado, posteriormente, por la ley 25.063. Como fundamento, la cámara expresó, siguiendo el criterio

del voto mayoritario del Tribunal Fiscal de la Nación, que el régimen de estabilidad instaurado por la ley 24.196 comprende únicamente a las empresas inscriptas que desarrollan los emprendimientos mineros, abarcando a todos los tributos que tengan como sujetos pasivos a tales empresas, sin extenderse a los accionistas de aquéllas, quienes son los beneficiarios de las rentas objeto de imposición, no obstante que la ley designe como agente de retención a la sociedad pagadora de los dividendos. En tal sentido, puntualizó que la capacidad contributiva tomada en cuenta es la de los socios y no la del ente societario.

3°) Que contra ese pronunciamiento la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 192/193), que fue bien concedido por el *a quo* (fs. 252), pues 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 por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 259/294 y su contestación a fs. 297/308.

4°) Que la recurrente pone de relieve que con fecha 14 de agosto de 1996 presentó el estudio de factibilidad del proyecto “Cerro Vanguardia” ante la Dirección de Inversiones Mineras y obtuvo el correspondiente certificado de estabilidad fiscal de conformidad con los art. 8° a 11 de la Ley de Inversiones Mineras. Señala que el beneficio de estabilidad fiscal consiste en garantizar que no se incrementará por treinta años la carga tributaria sobre el emprendimiento minero, respetándose de tal modo la ecuación económico financiera del proyecto de inversión oportunamente aceptado y que tal beneficio comprende necesariamente la protección del flujo de dividendos originado en tal emprendimiento pues, lo contrario, implicaría privar de contenido real al beneficio establecido por la ley. Al respecto, subraya que en el punto 19.3.6 del referido estudio se manifiesta que “los dividendos que se paguen a beneficiarios del exterior están exentos del impuesto a las ganancias y consecuentemente no sufren retención alguna por este impuesto”.

En subsidio, alega que aun en el caso de que no se admitiesen sus agravios fundados en la tutela que le otorga el beneficio de la estabilidad fiscal, la liquidación efectuada por el organismo recaudador incurrió en un error en el tratamiento que asignó a los quebrantos de ejercicios anteriores. Asimismo se agravia por el mantenimiento de la multa y de los intereses resarcitorios, así como por la imposición de las costas.



5º) Que no se encuentra discutido en autos que Cerro Vanguardia S.A. –con la cual, en su momento, se fusionó Mincorp Exploraciones S.A.– goza, desde el año 1997, del régimen de estabilidad fiscal instituido por el art. 8º de la ley 24.196 de inversiones mineras y que consiste, en síntesis, en el compromiso del Estado que, por el plazo de treinta años no incrementará la carga tributaria de los emprendimientos mineros comprendidos en ese régimen, tomando como referencia la resultante de las normas vigentes al momento de presentación del estudio de factibilidad.

El punto central de la controversia radica –como surge de la reseña de los antecedentes del caso efectuada en los considerandos que anteceden– en determinar si la carga tributaria resultante de la aplicación de la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias en el año 1998 es compatible con la referida garantía de estabilidad fiscal.

6º) Que la norma a la que se hizo referencia, en lo que interesa, establece lo siguiente: *“Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b) del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el treinta y cinco por ciento (35%) sobre el referido excedente.*

*A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de deducir de la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los períodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuye o la parte proporcional correspondiente y sumarle los dividendos o utilidades provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia en el o los mismos períodos fiscales. Si se tratara de dividendos o utilidades en especie, el ingreso de la retención indicada será efectuado por el sujeto que realiza la distribución o el agente pagador, sin perjuicio de su derecho a exigir el reintegro por parte de los beneficiarios y de diferir la entrega de los bienes hasta que se haga efectivo el régimen.”.*

7º) Que esta Corte no encuentra motivos para alterar la respuesta afirmativa que a la cuestión indicada se ha dado –de modo coincidente– en las anteriores instancias.

En tal sentido cabe destacar que, respecto a la interpretación de las leyes tributarias, sustanciales y formales, la exégesis debe efectuarse mediante una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen impositivo con miras a discernir la voluntad legislativa (Fallos: 258:149; 304:203), lo cual conduce a reconocer que los beneficios de carácter fiscal puedan resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Fallos: 296:253; 310:177), siempre y cuando los claros términos de la ley no obsten a una interpretación judicial que les atribuya un alcance distinto o mayor (Fallos: 267:247).

8º) Que, con esta comprensión en cuanto al caso interesa –como se verá, en función de la naturaleza de la actora–, no puede dejar de advertirse desde el inicio que según se desprende de modo expreso e inequívoco del texto de la ley 24.196, la estabilidad fiscal por el plazo de treinta años es un beneficio que el legislador ha concedido, en tanto se trate de “*personas jurídicas*” (art. 2º), a las “*empresas*” que desarrollen las actividades comprendidas en el régimen que se establece (art. 8º).

Así, al definir el alcance y significado de tal beneficio, se alude con claridad, entre otras precisiones de idéntico sentido; “...a todos los tributos [...] que tengan como sujetos pasivos a las empresas inscriptas...”, a que “...las empresas que desarrollen actividades mineras en el marco del presente régimen de inversiones no podrán ver incrementada su carga tributaria total...” y a que “...estará a cargo de los sujetos beneficiarios de la estabilidad fiscal que invoquen que ella ha sido vulnerada, justificar y probar en cada caso –con los medios necesarios y suficientes– que efectivamente se ha producido un incremento en la carga tributaria...” (art. 8º cit., puntos 1.1., 1.2. y 5.1.).

9º) Que la demandante es una sociedad anónima, por lo cual –reconocida en la base de nuestra ley la diversa personalidad jurídica de la sociedad respecto de sus socios o accionistas, con la consecuente necesidad dogmática de reconocer también autonomía entre los patrimonios de la primera y los de los segundos–, por principio debe descartarse –más allá de la posibilidad de recíprocas incidencias– cualquier interpretación que, en ausencia de expreso mandato legal, conduzca a extender indiscriminadamente la aplicación de disposiciones destinadas a uno de esos ámbitos –claramente diferentes– al restante.

10) Que, por esa razón, con los límites del indicado análisis circunscrito a la determinación de su compatibilidad o incompatibilidad con el beneficio fiscal de que se trata, no cabe sino entender que la carga tributaria resultante de la aplicación de la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias en el año 1998 tiene como destinatarios a los accionistas o socios, sin que la individualización de la sociedad como responsable del correspondiente pago altere esa conclusión.

11) Que, en ese mismo orden de ideas, no cabe aceptar que la nueva figura tributaria produzca, de por sí, efectos directa y necesariamente asimilables a los que hubieran resultado de la derogación de exenciones o tratamientos preferenciales en la determinación de la renta societaria.

Ello es así porque, como derivación de la distinción ya vista, no es ésta última la afectada sino la de los accionistas o socios y sólo en el supuesto en que –por voluntad del propio ente societario, corresponde poner énfasis en ello, entre otras alternativas posibles–, se haya resuelto efectuar *pagos de dividendos o, en su caso, distribuir utilidades en dinero o en especie* y en la medida en que éstos *superen*, según los parámetros que fija la ley, las ganancias obtenidas por aquél.

12) Que, en esas condiciones, dado que ninguna alteración de la carga tributaria de la sociedad actora se produce por directa y necesaria implicancia de la nueva disposición introducida en la ley del impuesto a las ganancias, corresponde concluir que el pretendido goce del beneficio de que se trata por parte de los socios o accionistas hubiese requerido un expreso reconocimiento legal, ausente en la ley 24.196.

13) Que, desde este punto de vista, el inequívoco sentido del silencio del legislador en cuanto a la concesión del beneficio a otros sujetos ajenos a los expresamente contemplados se ve corroborado por el contenido de la norma del art. 14 de dicha ley.

En efecto, esta disposición, en el ámbito de las utilidades de las empresas que desarrollen actividades comprendidas en el régimen, contempla exclusivamente aquéllas *provenientes de los aportes de minas y de derechos mineros*, las cuales quedan exentas del impuesto a las ganancias en las particulares condiciones, deberes y *derechos*, que se imponen y *reconocen*, respectivamente, tanto a las empresas receptoras como, en cuanto aquí adquiere particular significado, a los *aportantes*.

Las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador (Fallos: 299:167; 312:1680; 321:2453; 331:866, entre muchos otros), de ahí es que cuando –como aquí ocurre– el legislador, para otorgar un beneficio particular, lo hace mediante una regulación expresa, en modo alguno puede admitirse por vía de interpretación que su silencio en el mismo texto, en cuanto se refiere a una prerrogativa de mayor alcance –como lo sería la de estabilidad fiscal para los socios o accionistas–, equivalga a su concesión.

14) Que, con respecto a esa misma norma –art. 14–, cabe destacar también que ella se mantuvo inalterada cuando el Régimen de Inversiones para la Actividad Minera fue modificado en el año 2001 por la ley 25.429.

Un doble orden de razones concurren para dar importancia, en cuanto aquí se debate, a tal circunstancia; a) en primer lugar, porque la ley 25.429 es largamente posterior a la entrada en vigencia de la reforma a la ley del impuesto a las ganancias que introdujo el agregado al art. 69 –ley 25.063–; y b) porque, precisamente, las modificaciones al aludido régimen tuvieron como objeto generar “...*mayor precisión al conjunto normativo que lo regula, en la mayor parte de los casos con fines principalmente aclaratorios de aspectos que, con el texto actual, han suscitado diferencias interpretativas...*” y, en particular, los relativos a “...*la importante y compleja institución de la estabilidad fiscal, brindando así la mayor seguridad jurídica...*”, agregándose, más adelante, “...*que cuando este Congreso sancionó la Ley de Inversiones Mineras otorgando el beneficio de la estabilidad fiscal, quiso de manera muy resumida y conceptualmente expresada, asegurarle a las empresas que no se les incrementaría la carga tributaria...*” (v. discurso del senador Gioja; “Versión Taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 24º Reunión, 6º Sesión ordinaria, 3 de mayo de 2001”).

15) Que, a esta altura del análisis, no cabe sino desconocer toda incidencia en la solución de la controversia a la unilateral manifestación efectuada en el punto 19.3.6 del estudio de factibilidad del proyecto “Cerro Vanguardia”, máxime cuando el correspondiente certificado de estabilidad fiscal, que no hace mención alguna al respecto, “...tiene alcance exclusivamente para los gravámenes que en el mismo se detallan...”, esto es, en cuanto aquí interesa; “...la empresa tributa IMPUESTO A LAS GANANCIAS. ‘...con una alícuota del 30%.’” (conf.

copia obrante a fs. 327/328 de las actuaciones administrativas, “Instrucción N° 57/87 (DPNF)”.

16) Que, sobre la base de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar lo decidido sobre el punto en las instancias anteriores dado que la aplicación a la actora de la norma incorporada por la ley 25.063 a continuación del art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias, al no alterar la limitación que se impuso el Estado mediante la ley 24.196 –asegurando a las empresas que encaren emprendimientos mineros la estabilidad fiscal por el plazo de treinta años–, no produce afectación alguna de garantías constitucionales ni de principios a los cuales esta Corte ha reconocido esa jerarquía.

17) Que los planteos vinculados al error en que habría incurrido el organismo recaudador en la liquidación no pueden merecer admisión ya que son el fruto de una reflexión tardía en tanto no integraron las cuestiones que se debatieron al trabarse la litis ante el Tribunal Fiscal de la Nación (Fallos: 327:870).

Al respecto, corresponde advertir que, aun en cuanto pueden guardar relación con aquéllos, bajo el título “VI.4. Vigencia de la normativa” y en sólo dos breves párrafos de difícil comprensión –entre otros motivos, por sus deficiencias de sintaxis– (conf. fs. 34/34 vta.), la actora, al deducir el recurso ante dicho tribunal, únicamente *esbozó* –ello así, según su propia calificación posterior (conf. fs. 128)–, argumentos que, de un lado –en cuanto a los que se refieren a las supuestas diferencias entre la determinación efectuada por el ente recaudador y la liquidación practicada y a “la entrada en vigencia del impuesto de igualación”–, son, estrictamente, ajenos a los esgrimidos en esta instancia y, del otro –respecto al que alude a los quebrantos– hasta podría ser interpretado como de sentido contrario a la posición que se sostiene ante esta Corte, lo cual no parece sino el reflejo del cambio de postura de la apelante sobre ese punto de acuerdo con el contenido de las resoluciones dictadas en la causa, en particular, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (Fallos: 326:2468).

18) Que, al igual que en las instancias anteriores, el memorial de agravios que se presenta al Tribunal debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, aportando nuevos argumentos de convicción que justifiquen una solución distinta, sin que la mera reedición de los ya expuestos en an-

teriores oportunidades o la mera discrepancia respecto de los criterios de apreciación del sentenciante puedan servir como fundamentación suficiente. Dichas exigencias son, precisamente, las que corresponde considerar incumplidas en el caso con relación a las quejas de la apelante dirigidas a cuestionar lo resuelto respecto a la multa impuesta y a la procedencia de los intereses de la deuda. Ello conduce a declarar la deserción del recurso intentado en los aspectos indicados (arts. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

19) Que, finalmente, la crítica relativa al modo en que el *a quo* impuso las costas correspondientes a ambas instancias tampoco puede ser admitida pues, en ese punto, la decisión no hizo más que aplicar el principio rector en la materia que consagra el art. 68 del código citado y que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, sin que las circunstancias invocadas por la apelante alcancen para justificar un apartamiento de aquel principio.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Cerro Vanguardia S.A., representado por el Dr. Fabián Orlando Cainzos, con el patrocinio en el memorial de agravios de la Dra. María Mercedes Premrou.**

Traslado contestado por **la Administración Federal de Ingresos Públicos, representada por el Dr. Alejandro Agustín Schiavone.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

---

CREMER Y ASOCIADOS S.A. c/ ESTADO NACIONAL

**EXPORTACION.**

La consideración como “exportación suspensiva” —dispuesta en el art. 27 de la ley 24.331 para las mercaderías que se introduzcan a la zona franca provenientes del territorio aduanero general o especial—, solo implica que la aplicación del

régimen tributario general quedará “en suspenso” hasta tanto se le asigne una destinación definitiva, ya sea con su reimportación al territorio aduanero general o con la exportación para consumo a terceros países.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 353/356 vta., la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó lo decidido por la instancia anterior (ver fs. 321/325) y, en consecuencia, rechazó la presente acción declarativa de certeza instaurada por Cremer y Asociados S.A. –empresa ubicada en la zona franca de Salta– con el fin de que se declarase la inconstitucionalidad de la instrucción general 6/04 de la Dirección General de Aduanas, en tanto interpretó la resolución 11/02 del Ministerio de Economía, el decreto 310/02 del Poder Ejecutivo Nacional, y las normas pertinentes del Código Aduanero y sus leyes complementarias, y extendió la percepción de derechos de exportación para las mercaderías que se envíen desde las zonas francas hacia el extranjero.

Para así decidir, consideró que la ley 24.331 diferencia la mercadería que sale de la zona franca hacia terceros países, situación que se halla exenta en cuanto a su importación para consumo, mientras que la mercadería que se introduce en la zona franca, proveniente del territorio aduanero general, tiene una destinación de exportación suspensiva.

Sostuvo que pagan derechos de exportación las mercaderías que ingresan en la zona franca desde el territorio aduanero general, razón por la cual se pueden percibir también los estímulos a las exportaciones dispuestos por el art. 29 de la ley mencionada.

Adujo que una lectura sistemática de los arts. 23 a 34 de la ley 24.331 lleva a concluir que lo exento es el valor agregado dentro de la zona franca a los productos destinados a la exportación.

La tesis sostenida por la actora –agregó– resulta violatoria del principio de igualdad, puesto que permitiría a un productor que ex-

porte a un determinado país desde una zona franca eludir el pago de los respectivos gravámenes, a los que estaría sometido otro productor que lo haga desde el territorio aduanero general, al mismo país. En tal sentido, puntualizó que no parece razonable que un productor o fabricante pueda obtener un tratamiento tan beneficioso por realizar una parte de su actividad en dicho espacio aduanero especial, siendo lo prudente entender que sí estará exento el valor agregado en la etapa productiva realizada allí.

– II –

Disconforme con lo resuelto, la actora interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 360/367.

Indicó que se halla en juego la interpretación de normas federales, y que la instrucción general impugnada resulta claramente contraria al principio de reserva legal pues, entre otras normas, desconoce lo preceptuado en el art. 590 del Código Aduanero, que dispone que en las zonas francas no se establecerán derechos aduaneros para las exportaciones realizadas desde allí.

Agregó, por otra parte, que la sentencia no resulta una derivación razonada del derecho vigente, motivo por el cual la tachó de arbitraria.

– 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, circunscribiéndose a concederla sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales (ver fs. 386/387), sin que la representación de la demandada haya deducido la pertinente queja (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros).

Así las cosas, estimo que el único agravio que subsiste en la apelación extraordinaria de la actora es el vinculado con la interpretación de los arts. 590 y cc. del Código Aduanero, y 27 y cc. de la ley 24.331, en relación con la instrucción general 6/04 de la Administración General de Aduanas, cuya constitucionalidad ella cuestionó.



A mi modo de ver y con tales alcances, el recurso federal resulta formalmente procedente a su respecto, dado que se ha cuestionado la inteligencia de dichas normas, que poseen naturaleza federal, y la decisión recaída en la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

Para una correcta dilucidación de la presente controversia, es menester señalar que la actora ha limitado su pretensión a plantear la inconstitucionalidad de la mentada instrucción general 6/04 de la Aduana, en confrontación con el régimen legal de las zonas francas, integrado por disposiciones de la ley específica sobre la materia y de las normas pertinentes de la ley 22.415.

Es decir que queda fuera del alcance de su planteamiento inicial cualquier cuestionamiento con relación a la constitucionalidad tanto del decreto 310/02 como de la resolución 11/02 del –entonces– Ministerio de Economía.

– V –

Dicho lo anterior, resulta conveniente poner de relieve que las zonas o áreas francas conforman un ámbito dentro del cual las mercaderías no están sometidas al control habitual del servicio aduanero, y su introducción y extracción no están gravadas con el pago de tributos –salvo las tasas retributivas de servicios que pudieren establecerse–, ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico, todo ello mediante una ficción de extraterritorialidad aduanera (arg. art. 590 del Código Aduanero), establecida para la buena consecución de los fines de su creación.

Las mercaderías que se introduzcan en ellas pueden ser objeto de almacenamiento, comercialización, utilización y consumo, así como también de transformación, elaboración, combinación, mezcla, reparación o cualquier otro perfeccionamiento o beneficio (arg. art. 594, Código Aduanero, y arts. 5º y cc. de la ley 24.331).

A mi modo de ver, tales disposiciones guardan armonía con el propósito del legislador, expresado con el dictado de la mentada ley

24.331, en cuanto adujo la existencia de dos actividades bien definidas para las zonas francas: la comercial y la industrial, orientadas exclusivamente hacia la exportación, siendo complementarias de ellas las de almacenaje y las de servicios (ver exposición del miembro informante, Diputado Alvarez, en el debate parlamentario en la Cámara de Diputados, Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1996, p. 40). El fin perseguido fue elaborar una herramienta útil para el proceso de transformación económica y minimizar los efectos negativos de las asimetrías fronterizas.

Como sostuvo V.E. al respecto, “la creación de zonas francas se inscribe en el marco de la cláusula del progreso contemplada al tiempo de la sanción de la ley 24.331 en el art. 67, inc. 16, de la Constitución Nacional entonces vigente y en el actual art. 75, inc. 19, que atiende, entre otros objetivos, a ‘proveer al crecimiento armónico de la Nación y al doblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones’ para lo cual son herramientas idóneas ‘las concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo’ (inc. 18 del mencionado artículo) y las excepciones –también temporales– al principio de uniformidad de los derechos aduaneros cuya legislación compete al Congreso de la Nación” (Fallos: 326:859).

Así, la ley 24.331 expresamente contempla como objetivos de las zonas francas, en su art. 4º, “impulsar el comercio y la actividad industrial exportadora, facilitando que el aumento de la eficiencia y la disminución de los costos asociados a las actividades que se desarrollan se extiendan a la inversión y al empleo”, agregando que “El funcionamiento de las zonas francas será convergente con la política comercial nacional, debiendo contribuir al crecimiento y la competitividad de la economía e incorporarse plenamente en proceso de integración regional”.

De esta manera, las actividades económicas cuya realización dentro de las zonas francas persigue el Estado Nacional para los fines promocionales señalados se asientan en la mencionada ficción de extraterritorialidad aduanera.

En lo que interesa en la presente litis, el art. 24 de la citada ley especial establece que las mercaderías que ingresen en una zona franca estarán exentas de los tributos que graven su importación para consumo. Norma que, sin duda, se refiere a las mercaderías provenientes de

terceros países, puesto que el art. 27 regula lo relativo a las que proceden del resto del país (sea del territorio aduanero general o de uno especial), que serán consideradas como una exportación suspensiva.

A su turno, su art. 25 establece que las mercaderías que salgan de la zona franca hacia terceros países estarán exentas del pago de los tributos que gravaren su “importación” (sic) para consumo, vigentes o a crearse. Resulta claro para mí que hay aquí un error en la redacción de la norma, irrelevante por cierto, puesto que en verdad se está refiriendo a los derechos que gravan su “exportación”.

La existencia de esa errata queda patente al consultar los antecedentes parlamentarios, donde en el dictamen de las comisiones intervinientes en el proyecto de ley en la Cámara de Diputados (comisiones de Economía, de Comercio, de Presupuesto y Hacienda, y de Economías y Desarrollo Regional), en el proyecto del art. 25, ya se mencionaba la exención de derechos que gravan su “exportación” para consumo, concepto que así había sido diseñado en el art. 25 del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional. El error de transcripción aparece recién en el dictamen de la comisiones de la Cámara de Senadores, sin que fuera enmendado al sancionar la ley.

Corrobora esta inteligencia la exposición del diputado Snopek, miembro informante del dictamen de mayoría, quien al respecto sostuvo que “lo que interesa precisar es el tratamiento que se da a las mercaderías. El principio está en el (artículo) 24, que dispone que las que ingresen a la zona franca estarán exentas de los impuestos de importación para el consumo. Las que se extraigan de la zona franca con destino a terceros países estarán exentas de todo gravamen, como lo establece el art. 25”.

Por otra parte, estimo que su cabal sentido puede apreciarse no sólo en su simétrica relación con el artículo 24 ya visto (que precisamente se ocupa de la importación), sino además porque es evidente que los derechos que gravan la salida de mercancías recaen sobre la “exportación”, máxime cuando –como en el caso de la norma citada– se trata de terceros países y no de otros territorios aduaneros de la Argentina, donde a su respecto sí podría hablarse de “importación”.

Esa Corte tiene sentado como pautas hermenéuticas que considero aplicables a la especie de autos que no siempre es un método re-

comendable atenerse estrictamente a las palabras, ya que el espíritu que informa las disposiciones es lo que debe determinarse en procura de su aplicación racional, que a la vez que elimine el riesgo de un formalismo paralizante, permita a los jueces superar las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal y dar pleno efecto a la intención del legislador (confr. Fallos: 319:2678). Y, por otra parte, que no es método recomendable en la interpretación de las leyes el de atenerse estrictamente a sus palabras ya que lo que debe perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (confr. Fallos: 320:521, entre otros).

Salvada de este modo la errata de la norma, e interpretada ésta en su recto juicio, considero que la operación que realiza la actora, consistente en sacar mercadería del territorio aduanero general para introducirla en la zona franca de Salta (y realizar allí ciertas operaciones con destino a una posterior exportación hacia el extranjero), se ha de enmarcar en el art. 27 de la ley, por lo que constituye una exportación suspensiva, regida por los arts. 349 y cc. del Código Aduanero, en virtud de lo dispuesto por los arts. 599 del código mentado y 23 de la ley de zonas francas.

Así las cosas, estimo que queda en evidencia que es errada la inteligencia que propone darle la actora a las normas legales bajo estudio, y sella de manera adversa su suerte en cuanto al cuestionamiento que formula respecto de la instrucción general 6/04. En efecto, su operación de exportar mercancía desde el territorio aduanero general hacia la zona franca es una exportación temporaria, “en virtud de la cual la mercadería exportada puede permanecer con una finalidad y por un plazo determinado fuera del territorio aduanero, quedando sometida, desde el mismo momento de su exportación, a la obligación de reimportarla para consumo con anterioridad al vencimiento del mencionado plazo” (arg. art. 349 del Código Aduanero). El incumplimiento de la obligación recién señalada implica que la mercadería de que se trata será considerada como exportada para consumo cuando hubiere vencido el plazo acordado (art. 370, inc. 1º, ap. a) y tal conducta genera responsabilidad para el exportador, tanto por las obligaciones resultantes como por sanciones que pudieren corresponder (arg. art. 370, inc. 2º).

Es decir, que cuando la actora pretende luego volver a exportar esa misma mercadería (en su estado original o luego de operaciones de transformación, elaboración, combinación, mezcla, reparación o cualquier otro perfeccionamiento o beneficio realizados en la zona

franca), en verdad está configurando un supuesto de incumplimiento de su primitiva obligación de reimportar la mercadería al territorio aduanero general. Queda conformado así, a mi modo de ver, un supuesto de exportación definitiva para consumo pero desde el propio territorio aduanero general, en virtud de las normas aplicables, sin que pueda tratarse de un supuesto de exportación definitiva desde la zona franca.

Apoyo la tesis indicada, además, con este simple razonamiento: de seguirse la inteligencia de las normas propuesta por la actora, resultaría que quien exporta hacia una zona franca desde el territorio aduanero general lo hace libre de aranceles, y si luego la mercadería es nuevamente exportada, a su vez, desde allí al extranjero, también se hace libre de aranceles, quedaría desactivado todo el régimen de aranceles que rige la exportación de mercaderías. Este razonamiento es de similar alcance para el caso de las importaciones de mercaderías desde el extranjero a la zona franca, y de ésta al territorio aduanero general, que pretendidamente quedaría libre de aranceles y que demuestra, por reducción al absurdo, lo equivocado del planteamiento de base realizado por dicha parte.

Tengo presente aquí que es doctrina pacífica del Tribunal que “en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (arg. Fallos: 319:1765; 3232:1406 y 1460, entre otros).

Para concluir, entonces, y dentro del orden de ideas expuesto, opino que la instrucción general cuestionada no se aparta de la inteligencia atribuible a las normas que interpreta, motivo por el cual y con el limitado alcance del cuestionamiento aquí formulado, considero que no puede sostenerse que resulte inconstitucional por contravenir o apartarse de las normas relativas a la operativa de las zonas francas en cuanto a la exención pretendida.

– VI –

Por lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 24 de junio de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Cremer y Asociados S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes y circunstancias de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General. Asimismo, el Tribunal comparte lo expresado en tal dictamen en lo referente a la procedencia formal del recurso extraordinario y a la delimitación de la materia sobre la que corresponde decidir. Por lo tanto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los términos de los puntos I a IV del mencionado dictamen.

2º) Que el Código Aduanero (ley 22.415) establece que sus disposiciones rigen en todo el ámbito terrestre, acuático y aéreo sometido a la soberanía de la Nación Argentina, así como también en los enclaves constituidos a su favor (art. 1º). A continuación define al “territorio aduanero” como la parte de ese ámbito “en la que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones”, y lo clasifica en “general” o “especial” según cuál sea el sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico que resulte aplicable (art. 2º). Y luego, en lo que interesa, establece que las áreas francas no constituyen territorio aduanero “ni general ni especial” (art. 3º, inc. b).

3º) Que ese mismo cuerpo legal, en su art. 590, define el concepto de área franca como “un ámbito dentro del cual la mercadería no está sometida al control habitual del servicio aduanero y su introducción y extracción no están gravadas con el pago de tributos, salvo las tasas retributivas de servicios que pudieren establecerse, ni alcanzadas por prohibiciones de carácter económico”. Por su parte, la ley 24.331 –de “Zonas Francas”– define a éstas mediante remisión a lo prescripto en el citado art. 590 del Código Aduanero, al que también se remite en lo atinente a los conceptos de “territorio aduanero general” y “territorio aduanero especial” (confr. art. 1º de aquélla).

4º) Que la circunstancia de que, por definición, en las áreas francas no se apliquen ni el arancel ni las prohibiciones de carácter económico

explica la razón por la cual en el art. 3º del mencionado código se establece que esas áreas no constituyen territorio aduanero, ya que éste es, precisamente, el ámbito de aplicación de un sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico. Por ello, las mercaderías que pasan del territorio aduanero general al área franca se consideran exportadas, es decir, como si se dirigieran al territorio aduanero de otro Estado, y las provenientes de ella, con destino al territorio aduanero general o especial, se consideran importadas (art. 590 y 593 del Código Aduanero).

5º) Que la ley 24.331 establece en su art. 27 que “las mercaderías que se introduzcan a la zona franca provenientes del territorio aduanero general o especial, serán consideradas como una exportación suspensiva”.

6º) Que la introducción del concepto “exportación suspensiva” en el texto de la ley 24.331 fue especialmente considerado al tratarse el proyecto en la Cámara de Senadores. Al respecto, el senador Snopak dijo: “...aquí viene un punto que ha sido objeto de debate y es el que se refiere a las mercaderías que se introduzcan en la zona franca provenientes del territorio aduanero general o del territorio aduanero especial, que son consideradas como exportaciones de carácter suspensivo. La Cámara de Diputados eliminaba el término ‘suspensiva’ y nosotros lo hemos incorporado aceptando el criterio del proyecto del Poder Ejecutivo, y lo hemos hecho por varias razones. Una de estas razones la constituyen las dificultades de control... A las exportaciones se les da el carácter de suspensivo a efectos de evitar que aquellos productos que ingresen a la zona franca o al territorio aduanero especial y que tengan estímulos de exportación perciban el reembolso y no se haga efectivamente la exportación hacia terceros países. De allí la necesidad de considerar que estas exportaciones sean con carácter suspensivo...” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 15/03/94 página 5939).

7º) Que, en consecuencia, resulta claro que el término “exportación suspensiva” no tiene el alcance que pretende asignarle la actora, en tanto –como surge de lo precedentemente señalado– se trata del mecanismo concebido por el legislador a fin de que el Estado pague estímulos a la exportación sólo una vez que la mercadería que estuviese beneficiada con ellos sea exportada en forma definitiva a terceros países y no por el mero hecho de su traslado desde el territorio aduanero nacional a la

zona franca, criterio que se encuentra ratificado por lo dispuesto en el art. 29 de la misma ley. El mismo orden de razonamiento, en lo relativo a la mercadería gravada con derechos de exportación, lleva a concluir que su consideración como “exportación suspensiva” –dispuesta por el mencionado art. 27– solo implica, como adecuadamente se señala en los fundamentos de la instrucción general 6/2004, que la aplicación del régimen tributario general quedará “en suspenso” hasta tanto se le asigne una destinación definitiva, ya sea con su reimportación al territorio aduanero general o con la exportación para consumo a terceros países. En efecto, nada permite suponer que al asignar carácter “suspensivo” a la introducción en la zona franca de bienes provenientes del territorio aduanero general o especial, el legislador haya pretendido excluir la aplicación de derechos de exportación en el caso de que tales bienes fuesen ulteriormente exportados a terceros países en el mismo estado o después de haber sido objeto de algún perfeccionamiento.

8°) Que con relación a lo expuesto cabe recordar que esta Corte ha afirmado reiteradamente que la inconsecuencia o falta de previsión jamás se suponen en el legislador, y por esto se reconoce como regla inconcusa 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 debe adoptarse como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 297:142; 300:1080; 303:1041, entre otros); y que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente. En esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco cabe atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos: 263:227; 283:239, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario 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.

Interpone recurso extraordinario: **Cremer y Asociados S.A.**, representada por el **Dr. Pablo Clusellas**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Ponce Peñalba**.

Contestó el recurso: **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas**, representada por la **Dra. Alejandra Russo**.



Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta.**  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Salta.**

---

FRANCISCO GOMEZ Y OTROS

*SUSTRACCION DE MENORES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues si bien aquél ha discutido la extensión temporal durante la cual puede seguir realizándose el supuesto de hecho típico previsto en el art. 146 del Código Penal (permanencia delictiva), no corresponde a la Corte establecer dicha circunstancia en la medida en que ello implicaría abordar cuestiones de derecho común por esencia ajenas al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, a menos que concurra una hipótesis de arbitrariedad que no se advierte en el caso.

*SUSTRACCION DE MENORES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues el carácter permanente del delito imputado y la conclusión de que el plazo de prescripción aún no se ha cumplido, tornaría irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad, por lo que la apelación extraordinaria concedida no tendría fin práctico alguno.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolverse aquélla.

*SUSTRACCION DE MENORES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al

demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), por no darse en el caso la exigencia relativa a la relación directa e inmediata que requiere el art. 15 de la ley 48, ya que la resolución de la cuestión federal traída no constituye un factor determinante susceptible de modificar la solución dispuesta acerca de la prescripción de la acción penal.

#### *SUSTRACCION DE MENORES.*

Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues –frente a la no prescripción de la acción penal en función de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad–, la materia decidida en el juicio quedaría inalterada aun cuando se decidiera revocar la parte cuestionada al respecto sobre la base de considerar que el delito aquí imputado no integra el universo de casos abarcado por aquel concepto (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Gómez, Francisco y otros s/ sustracción de menores de 10 años”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad que resolvió confirmar el pronunciamiento que había dictado el Juzgado de Primera Instancia N° 2 del fuero, en cuanto no hizo lugar a los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción deducidos por la defensa particular de Jorge Luis Magnacco, y condenó al nombrado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), se interpuso el recurso extraordinario federal concedido a fs. 2952.

2º) Que el tribunal *a quo* estimó demostrado que el Dr. Jorge Luis Magnacco había oficiado de obstetra en el parto en que Patricia Julia Roisinblit dio a luz a un varón –a quien llamó Rodolfo Fernando–, el

día 15 de noviembre del año 1978 en el sótano de la entonces Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA) y que el niño fue luego entregado al matrimonio conformado por Francisco Gómez y Teodora Jofré, quienes, mediante la falsificación de la documentación correspondiente, aparecerían como sus padres biológicos.

3º) Que en su apelación federal la defensa del procesado se agravió por considerar que se hallaba prescripta la acción penal emergente del delito imputado, toda vez que el recurrente sólo había participado de la sustracción del menor que fuera luego retenido y ocultado por el matrimonio Gómez, y dicha acción resulta a su criterio de comisión instantánea y se agota en el mero hecho de separar al niño de su madre. Por tal razón sostuvo que el plazo de prescripción debió haberse computado desde mediados del mes de noviembre del año 1978, pues habría sido entonces que se agotó la conducta incriminada.

Agregó también que, en cualquier caso, el tipo penal prevé un elemento objetivo que supedita la permanencia del delito a que la víctima no cumpla los diez años, toda vez que, de producirse dicha circunstancia, las otras dos modalidades previstas en la norma (retención y ocultamiento) cesarían a partir de ese instante pues el sujeto pasivo ya no presentaría el carácter típico mencionado.

Por otra parte, el recurrente alegó la afectación de la garantía del “juez natural” (art. 18 de la Constitución Nacional) por cuanto la justicia federal carecía de jurisdicción respecto de los hechos que motivaron la sustanciación de la causa principal a la vez que señaló la falta de competencia territorial de los tribunales intervinientes.

Finalmente, el apelante invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencias en lo que concernía a la acreditación de la materialidad del hecho y a la determinación de la responsabilidad jurídico-penal del condenado.

4º) Que, en particular, el tribunal *a quo* había sostenido que la acción penal del ilícito cuya participación necesaria fue atribuida a Jorge Luis Magnacco no se encontraba prescripta por tratarse de un delito de *lesa humanidad*, en razón de que el hecho en cuestión había formado parte de un plan sistemático que incluyó la sustracción del menor y la desaparición de su madre; resultando de aplicación el derecho internacional de los derechos humanos que impone la imprescriptibilidad de esa clase

de delitos. En sustento de ello fue citado el precedente “Barrios Altos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C Nº 75), así como la doctrina de este Tribunal sentada en el caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312).

5º) Que la concesión del recurso extraordinario de fs. 2924/2942 se fundó en lo dictaminado por la señora Fiscal General adjunta a fs. 2948 y en la circunstancia de haberse cuestionado la aplicación retroactiva de tratados internacionales por la posible afectación al art. 18 de la Constitución Nacional (fs. 2952).

6º) Que no obstante los términos en que ha sido habilitado el remedio federal, corresponde señalar que la decisión del *a quo* de no hacer lugar a la extinción de la acción penal por prescripción no se vería alterada por la decisión que esta Corte pudiera adoptar en torno a la materia federal que por esta vía fue introducida.

En efecto, en el caso “Jofre” (Fallos: 327:3279) –en el que se investigó el mismo hecho por el cual resultó aquí condenado Jorge Luis Magnacco en calidad de cómplice necesario– este Tribunal adhirió a las consideraciones efectuadas por el señor Procurador General, quien, siguiendo a Ricardo Nuñez, sostuvo que “la sustracción, cuya consumación principia con el desapoderamiento del tenedor del menor o con el impedimento de la reanudación de su tenencia, se prolonga volviendo permanente el delito, con la retención u ocultación del menor fuera del ámbito legítimo de su tenencia”.

En tal ocasión también se dijo que, teniendo en cuenta lo expresado acerca del carácter permanente del delito, el tiempo de comisión “es un lapso que va –según el criterio del *a quo*, no discutible en el *sub judice*– desde la posible fecha de nacimiento del menor, hacia fines de 1978, hasta la del estudio genético, el 30 de agosto de 2000, que, en principio, haría cesar la situación de ocultamiento”.

7º) Que si bien es cierto que en el *sub examine* ha sido discutida por el recurrente la extensión temporal durante la cual puede seguir realizándose el supuesto de hecho típico previsto en el art. 146 del Código Penal (permanencia delictiva), no corresponde a esta Corte establecer dicha circunstancia en la medida en que ello implicaría abordar cuestiones de derecho común por esencia ajenas al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48; a menos que concurra una hipótesis de arbitrariedad que, por lo demás, no se advierte en el caso.

8º) Que a partir de lo dicho en el caso “Jofré” acerca del carácter permanente del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años y del plazo que debe tomarse a los fines de llevar a cabo el cómputo de la prescripción de la acción penal (12 años de acuerdo con lo prescripto por el art. 146 del Código Penal –según versión de la ley 24.410– en función del art. 62, inciso 2º, del mismo ordenamiento legal), la acción penal no se encuentra prescripta a la luz de nuestra legislación penal sustantiva.

9º) Que lo expuesto sobre el punto con fundamento en el carácter permanente del delito imputado a Jorge Luis Magnacco configuraría argumento bastante para resolver y la conclusión de que el plazo de prescripción aun no se ha cumplido tornaría irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad.

Desde esta perspectiva, la apelación extraordinaria concedida no tendría fin práctico alguno pues es doctrina del Tribunal que para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolverse aquélla.

Por ello, dado que la resolución de la cuestión federal aquí traída no constituye un factor determinante susceptible de modificar la solución finalmente dispuesta en el *sub lite* acerca de la prescripción de la acción penal, corresponde rechazar el recurso extraordinario por no darse en el caso la exigencia relativa a la relación directa e inmediata que requiere el art. 15 de la ley 48.

10) Que en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario concedido a fs. 2952 es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

## Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad que resolvió confirmar el pronunciamiento que había dictado el Juzgado de Primera Instancia N° 2 del fuero, en cuanto no hizo lugar a los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción deducidos por la defensa particular de Jorge Luis Magnacco, y condenó al nombrado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), se interpuso el recurso extraordinario federal concedido a fs. 2952.

2º) Que el tribunal *a quo* estimó demostrado que el Dr. Jorge Luis Magnacco había oficiado de obstetra en el parto en que Patricia Julia Roisinblit dio a luz a un varón –a quien llamó Rodolfo Fernando–, el día 15 de noviembre del año 1978 en el sótano de la entonces Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA) y que el niño fue luego entregado al matrimonio conformado por Francisco Gómez y Teodora Jofré, quienes, mediante la falsificación de la documentación correspondiente, aparecerían como sus padres biológicos.

3º) Que en su apelación federal la defensa del procesado se agravió por considerar que se hallaba prescripta la acción penal emergente del delito imputado, toda vez que el recurrente sólo había participado de la sustracción del menor que fuera luego retenido y ocultado por el matrimonio Gómez, y dicha acción resulta a su criterio de comisión instantánea y se agota en el mero hecho de separar al niño de su madre. Por tal razón sostuvo que el plazo de prescripción debió haberse computado desde mediados del mes de noviembre del año 1978, pues habría sido entonces que se agotó la conducta incriminada.

Agregó también que, en cualquier caso, el tipo penal prevé un elemento objetivo que supedita la permanencia del delito a que la víctima no cumpla los diez años, toda vez que, de producirse dicha circunstancia, las otras dos modalidades previstas en la norma (retención y ocultamiento) cesarían a partir de ese instante pues el sujeto pasivo ya no presentaría el carácter típico mencionado.

Por otra parte, el recurrente alegó la afectación de la garantía del “juez natural” (art. 18 de la Constitución Nacional) por cuanto la justicia federal carecía de jurisdicción respecto de los hechos que motivaron la sustanciación de la causa principal a la vez que señaló la falta de competencia territorial de los tribunales intervinientes.

Finalmente, el apelante invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencias en lo que atañe a la acreditación de la materialidad del hecho y a la determinación de la responsabilidad jurídico-penal del condenado.

4º) Que, en particular, el tribunal *a quo* había sostenido que la acción penal del ilícito cuya participación necesaria fue atribuida a Jorge Luis Magnacco no se encontraba prescripta por tratarse de un delito de *lesa humanidad*, en razón de que el hecho en cuestión había formado parte de un plan sistemático que incluyó la sustracción del menor y la desaparición de su madre; resultando de aplicación el derecho internacional de los derechos humanos que impone la imprescriptibilidad de esa clase de delitos. En sustento de ello fue citado el precedente “Barrios Altos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C Nº75), así como la doctrina de este Tribunal sentada en el caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312).

5º) Que la concesión del recurso extraordinario de fs. 2924/2942 se fundó en lo dictaminado por la señora Fiscal General adjunta a fs. 2948 y en la circunstancia de haberse cuestionado la aplicación retroactiva de tratados internacionales por la posible afectación al art. 18 de la Constitución Nacional (fs. 2952).

6º) Que no obstante los términos en que ha sido habilitado el remedio federal, corresponde señalar que la decisión del *a quo* de no hacer lugar a la extinción de la acción penal por prescripción no se vería alterada por la decisión que esta Corte pudiera adoptar en torno a la materia federal que por esta vía fue introducida.

En efecto, en el caso “Jofré” (Fallos: 327:3279) —en el que se investigó el mismo hecho por el cual resultó aquí condenado Jorge Luis Magnacco en calidad de cómplice necesario— este Tribunal adhirió a las consideraciones efectuadas por el señor Procurador General, quien, siguiendo a Ricardo Nuñez, sostuvo que “la sustracción, cuya consumación principia con el desapoderamiento del tenedor del menor o con el

impedimento de la reanudación de su tenencia, se prolonga volviendo permanente el delito, con la retención u ocultación del menor fuera del ámbito legítimo de su tenencia”.

En tal ocasión también se dijo que “según se desprende de las constancias de la causa, la sustracción, retención y posterior ocultación de la identidad del menor se habría consumado a fines del año 1978 y se habría extendido hasta el 20 de agosto de 2000, fecha en la que se determinó su verdadera identidad, mediante un examen genético” (disidencia de los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni).

7º) Que si bien es cierto que en el *sub examine* ha sido discutida por el recurrente la extensión temporal durante la cual puede seguir realizándose el supuesto de hecho típico previsto en el art. 146 del Código Penal (permanencia delictiva), no corresponde a esta Corte establecer dicha circunstancia en la medida en que ello implicaría abordar cuestiones de derecho común por esencia ajenas al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48; a menos que concurra una hipótesis de arbitrariedad que, por lo demás, no se advierte en el caso.

8º) Que a partir de lo dicho en el caso “Jofré” acerca del carácter permanente del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años y del plazo que debe tomarse a los fines de llevar a cabo el cómputo de la prescripción de la acción penal (10 años de acuerdo con lo prescripto por el art. 146 del Código Penal –según versión de la ley 11.179–) –disidencia de los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni–, la acción penal no se encuentra prescripta a la luz de nuestra legislación penal sustantiva.

9º) Que lo expuesto sobre el punto con fundamento en el carácter permanente del delito imputado a Jorge Luis Magnacco configuraría argumento bastante para resolver y la conclusión de que el plazo de prescripción aun no se ha cumplido tornaría irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad.

Desde esta perspectiva, la apelación extraordinaria concedida no tendría fin práctico alguno pues es doctrina del Tribunal que para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión



del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolverse aquélla.

10) Que a partir de las coordenadas trazadas por esta Corte en el precedente mencionado la materia decidida en el juicio –es decir, la no prescripción de la acción penal en función de la imprescriptibilidad de los delitos de *lesa humanidad*– quedaría inalterada aun cuando se decidiera revocar la parte cuestionada al respecto sobre la base de considerar que el delito aquí imputado no integra el universo de casos abarcado por aquel concepto.

Por ello, toda vez que la resolución de la cuestión federal aquí traída no constituye un factor determinante susceptible de modificar la solución finalmente dispuesta en el *sub lite* acerca de la prescripción de la acción penal, corresponde rechazar el recurso extraordinario por no darse en el caso la exigencia relativa a la relación directa e inmediata que requiere el art. 15 de la ley 48.

11) Que en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario concedido a fs. 2952 es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario ha sido bien concedido en relación al agravio federal consistente en la violación del artículo 18 de la Constitución Nacional mediante la aplicación retroactiva de tratados internacionales.

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa “Simón, Julio Héctor y otros” –voto de la Jueza Argibay– (Fallos: 328:2056), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse.

En cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario concedido a fs. 2952 es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara procedente el recurso interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por: **Jorge Luis Magnacco**, representado por el **Dr. Fernando Goldaracena**.

Traslado contestado por: **la Sra. Fiscal General adjunta –Dra. Eugenia Anzorreguy–**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 4**.

---

HUGO NORBERTO CATALANO Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL – P.E.N.

*TRIBUNALES COLEGIADOS.*

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida.

–Del precedente “Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar”– 21/8/2007–, al que la Corte remite–.

*TRIBUNALES COLEGIADOS.*

No existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida cuando un juez se remite a las razones “concordantes” de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada.

–Del precedente “Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar”– 21/8/2007, al que la Corte remite–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social declaró inhabilitada la instancia por no cumplir con las disposiciones de los artículos 25 y 31 de la ley N° 19.549, en la redacción de la ley N° 25.344. Para así decidir, en suma, adujo que, previo a estudiar lo relacionado con la defensa de prescripción, incumbía tratar lo relativo a la caducidad de la instancia, según el planteo reactualizado por el Estado Nacional al contestar los agravios. Sobre este punto, expresó que los accionantes vieron denegado su reclamo por Resolución de la Presidencia de la Nación N° 76, del 27/02/01, la que les fue notificada entre los meses de marzo y mayo de dicho año, encontrándose, por ende, vencido el término para demandar al deducir su presentación el 01/03/02. El juez de segundo voto, por su parte, hizo hincapié en que los peticionarios persiguen, en definitiva, el reestablecimiento de un régimen derogado por el legislador, extremo que excede tanto a la demandada como a la juzgadora y que viabiliza, además, dada la inexistencia del derecho material invocado, la defensa de falta de legitimación argüida por la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal (v. fs. 16/19, 20/32, 166/167, 200/204 y 227).

Contra dicha decisión la parte actora interpuso el recuso extraordinario, que fue contestado y denegado con cita de los antecedentes de Fallos: 322:1868 y 2398 (cf. fs. 209/226, 230/231 y 232), dando así lugar a la presente queja (cfse. fs. 34/43 del cuaderno respectivo).

– II –

La apelante, tras resaltar el agravio irreparable que la decisión provoca a su derecho, aduce que la sentencia incurre en arbitrariedad al soslayar que la demanda fue incoada, en rigor, el 17/5/01; suscitándose, más tarde, pormenores tales como la declaración de incompetencia del previniente; la necesidad de reasignar los ciento treinta y siete actores en siete expedientes en virtud de lo establecido por el Acta CFASS N° 193/99; la necesidad de integrar y prescindir de algunos co-demandados, etc.

Sobre esa base, argumenta que no existió conducta morosa de su parte dado que el caso constituye un desmembramiento de un expediente originario promovido en mayo/01, por lo que sólo en lo puramente formal se inició en marzo/02, haciendo hincapié en que ni el representante del ministerio público ni el tribunal de grado se detuvieron en la citada circunstancia y en que la aclaratoria a propósito del tema fue descartada por la Sala (fs. 208 y 227). Cita las garantías de los artículos 14 bis, 17, 18, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, al tiempo que destaca la falta de congruencia y la índole contradictoria de los votos de la Alzada –sustentados en razones distintas–, con acento en que no es válido asentir, en el plano del artículo 271 del Código ritual, a la adhesión basada en un instituto jurídico diferente (fs. 209/226).

Vale añadir que, en la oportunidad de deducir la presentación directa, se detiene la interesada en que la *a quo*, al denegar la apelación federal, ponderó antecedentes extraños a lo discutido, sobre cuya supuesta identidad con la causa, por otra parte, tampoco abundó. En ese contexto y con invocación de los artículos 161, 163 y 257 del Código adjetivo y 18 y 33 de la Ley Suprema, resalta la falta de “comprensibilidad” de la denegatoria, que no cabe entender como un cabal estudio de la admisibilidad formal del recurso extraordinario (v. fs. 34/43 del cuaderno de queja).

– III –

Previo a todo compete referir que pretenden los actores –personal de la jurisdicción “Presidencia de la Nación”– su restitución en el régimen previsional de la Policía Federal Argentina, solicitando para ello, además de la nulidad del decreto N° 1093/00 y de la Resolución de la Secretaría General de la Presidencia N° 76/01, la declaración de invalidez constitucional de toda regla que desconozca los derechos adquiridos en orden a su situación jubilatoria (cfse. fs. 7/12).

Habiendo entendido el juez de grado que la acción se hallaba prescripta en el marco del artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil (fs. 166/167), consideró, en cambio, la Alzada, según se relató, que la instancia se encontraba inhabilitada por el vencimiento del plazo pertinente (cf. fs. 200/204), con arreglo a un temperamento traído ahora en queja por la peticionaria.

– IV –

Sentado lo que antecede, entiendo que le asiste razón a la apelante en punto a la inatención de las citas esgrimidas por la Sala para fundamentar, por insustancial, la denegación del recurso extraordinario.

Y es que, ostensiblemente, no se controvierte extremo alguno vinculado con los adicionales por inestabilidad de residencia y suma fija no remunerativa, cuya índole y procedencia se discutía en los antecedentes citados por la *a quo* a fojas 232 (Fallos: 322:1868 y 2398).

En tales condiciones, y dado el énfasis depositado por V.E. en punto a la necesidad de un examen circunstanciado, por el superior de la causa, de la admisibilidad formal del recurso en casos como el *sub lite* (v. Fallos: 329:5259, 5579; 330:4328, etc.), opino que la denegatoria debe invalidarse jurisdiccionalmente (doctrina de Fallos: 311:1960; entre otros).

Por lo demás, en cuanto al fondo del problema, advierto que también le asiste razón a la apelante pues, por de pronto, es notoria la discrepancia argumental sobre la que pretende fundarse el fallo de los jueces de la Sala.

En efecto, mientras el primer voto basa el rechazo de la demanda en el vencimiento del plazo pertinente de la ley N° 19.549; el segundo, si bien coincide en cuanto a que la pretensión no era susceptible de ser sometida a juicio, luego pone de resalto la inexistencia del derecho material argüido.

En esos términos, con arreglo a la jurisprudencia de Fallos: 312:1500; 316:1991; 329:1661, etc., es claro que la decisión no se sustenta según es menester y debe, por lo tanto y en su caso, dejarse sin efecto.

– V –

En los términos que preceden, estimo cumplimentado la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 19 de diciembre de 2008.  
*Dra. Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Catalano, Hugo Norberto y otros c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos por razón de brevedad, solución que coincide con lo resuelto por el Tribunal en el precedente G.2096.XL “Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar”, considerandos 5° y 6°, fallada el 21 de agosto de 2007.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo. 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 — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la suscripta se remite a los fundamentos y conclusiones expuestos en el precedente G.2096.XL “Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar”, considerandos 5° y 6°, fallado el 21 de agosto de 2007.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronuncia-

miento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Hugo Norberto Catalano**, representado por el **Dr. Ricardo Monner Sans**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5 y N° 10**.

---





## JULIO

CANDY S.A. c/ AFIP Y OTRO

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo” –previsto en el título VI de la ley 20.628–, sin perjuicio de lo cual cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida y declarar aplicable el mecanismo de ajuste requerido para el período aludido, pues la prohibición de utilizar el mismo resulta inaplicable en el caso en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose un supuesto de confiscatoriedad.

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Dado que las normas cuya validez se debate –art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628–, han sido dictadas por el órgano al que el texto constitucional atribuye el ejercicio del poder tributario –respetándose, incluso, el procedimiento legislativo que estatuye el art. 52 de la norma suprema– no puede alegarse una violación al principio de reserva de ley tributaria, conclusión que no se modifica por el mero hecho de que haya existido un período en el que se observó un sensible proceso inflacionario.

### *IMPUESTO: Principios generales.*

No es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos: 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los “principios de la ciencia económica” (Fallos: 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si

repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, siendo atribución del Congreso elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que no se infrinjan preceptos constitucionales.

*IMPUESTO: Confiscación.*

Para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital en razón de las cambiantes circunstancias del país –e incluso bajo las mismas circunstancias– la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, puede justificar que la determinación del límite varíe en más o en menos, límite que no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo y susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo.

*IMPUESTO: Principios generales.*

El poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuanto no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarlas.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628, y rechazar la acción de amparo deducida a tal fin, pues aún en la hipótesis de que se aceptase el razonamiento propuesto por la actora con el objeto de demostrar la confiscatoriedad del impuesto, el perito contador omitió pronunciarse sobre ciertos puntos requeridos –omisión que no fue observada en su

oportunidad—, y que ha permitido que el juicio llegar a sentencia con una notoria insuficiencia de prueba (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*IMPUESTO: Confiscación.*

Debe existir una prueba concluyente a cargo de quien alega la confiscatoriedad del gravamen, pues prescindir de ella importa tanto como dejar a la acción sin fundamento, dado que priva al Tribunal del elemento de juicio primordial y necesario para estimar de un modo concreto y objetivo la gravitación del impuesto sobre el rendimiento de la propiedad que lo soporta (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El juez federal (subrogante) de Catamarca hizo lugar a la presente acción de amparo (fs. 307/310) y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, del art. 4° de la ley 25.561, del decreto 214/02 y de toda otra norma legal o reglamentaria de cualquier órgano estatal nacional, en tanto y en cuanto impiden a la actora aplicar el ajuste por inflación impositivo (arts. 94 y concordantes, del impuesto a las ganancias, ley 20.628 –t.o. en 1997 y sus modificaciones–). Asimismo, ordenó a la AFIP-DGI recibir la liquidación del impuesto correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 con aplicación del mencionado instituto correctivo, aclarando que lo decidido en autos no implicaba abrir juicio alguno sobre las operaciones contables ni el contenido de las declaraciones juradas de la actora.

Para así resolver, estimó que la vía del amparo resulta apta para tratar la cuestión debatida, ya que el art. 43 de la Carta Magna, tras la reforma de 1994, creó un amplio ámbito de tutela de las acciones, otorgando derecho a toda persona a un recurso sencillo y rápido para preservar sus derechos y garantías vulnerados.

En cuanto al fondo del asunto, señaló que el art. 39 de la ley 24.073 estableció un límite a la actualización de valores en la base imponible

del impuesto a las ganancias, fijando los vigentes a marzo de 1992. Durante la etapa de la convertibilidad, con estabilidad monetaria y de precios, el ajuste por inflación impositivo era ilegal y, además, innecesario. En cambio, perdida dicha estabilidad, sumido el país en una situación de emergencia económica y social, devaluada drásticamente la moneda nacional y sobrevenido un período inflacionario que sobrepasó el 150% en el año, debía exigirse del Estado un acompañamiento legislativo para dar respuesta al problema planteado con respecto al tributo aquí discutido, para evitar una grave afectación de los principios de equidad, razonabilidad y del derecho de propiedad.

Adujo que, en tal contexto fáctico y normativo, la falta de aplicación del ajuste provoca una situación que hace que la actora “deba responder, ya no con las ganancias, sino con el patrimonio lo que implica una grave afectación al derecho de propiedad garantizado por la Constitución y por el Pacto de San José de Costa Rica y constituye una violación a los principios elementales que hacen a la materia impositiva, esto es, no confiscatoria, reserva de la ley, igualdad, capacidad contributiva y razonabilidad”.

Hizo mención también del informe del perito contador designado de oficio en autos (fs. 298/302), en cuanto éste se expidió “...en sentido favorable a la aplicación del ajuste por inflación en los estados contables del período que comprende la presente causa”, y dejó constancia del efecto generado por el proceso inflacionario. Agregó citas de precedentes de otros tribunales federales sobre la materia en cuestión y concluyó haciendo lugar a la presente acción.

– II –

A fs. 341/346, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de la instancia anterior.

Para así decidir, el *a quo* expresó que el país atravesó una situación de emergencia que obligó al Estado a arbitrar los medios económicos necesarios para superarla, pero sin menoscabar por ello los derechos de los particulares. Entendió que las circunstancias que habilitaron al legislador a suspender el ajuste por inflación impositivo a partir de 1991 desaparecieron por completo tras la pérdida de la estabilidad económica, por lo que el resurgimiento de un período de alza de precios de magnitud considerable dejó de justificar tal suspensión. En otros

términos, indicó que es irracional hacer coexistir la inflación con una norma que, precisamente, está fundada en su inexistencia.

En lo que hace a la situación de la actora, expresó que sus bienes de cambio se valúan según valores corrientes, por lo que la falta de reconocimiento del componente inflacionario en su tasación por parte de las autoridades podría llevar a gravar una utilidad ficticia y afectar, en consecuencia, el capital mismo de la empresa.

Señaló que el informe pericial no fue objeto de impugnación por la demandada, y que en él “se hace referencia a la realidad económica imperante en el país a partir de principios de 2002, fecha en la que se produce la salida intempestiva del proceso de convertibilidad, con modificación del tipo de cambio, lo que origina la aparición del fenómeno inflacionario, que produce modificaciones en el patrimonio de cualquier ente”, agregando que aparecieron diferentes mecanismos de ajuste para evitar inequidades e injusticias, motivo por el cual el técnico designado se expidió en forma favorable a la realización del ajuste solicitado.

– III –

A fs. 351/373 vta. luce el recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

En primer lugar, adujo que la sentencia resulta arbitraria al admitir el cauce procesal propuesto por la actora, el cual no resulta apto para tratar un tema como el de la presunta inconstitucionalidad de la suspensión del ajuste por inflación impositivo, dado que, por un lado, el impuesto a las ganancias conlleva una declaración con un alto grado de complejidad y, por otro, que ésta se confecciona con datos provistos por el propio contribuyente sin que puedan ser verificados por el Fisco sino a través de un procedimiento de fiscalización, a fin de apreciar si se encuentran o no respaldados por el debido soporte documental.

Dentro de ese orden de ideas, expresó que el contribuyente debió haber realizado sus declaraciones juradas con la corrección pretendida y, tras un procedimiento determinativo de oficio, plantear la cuestión por la vía del art. 76 de la ley de procedimiento tributario. Adujo que, al no estar la actora bajo un procedimiento de fiscalización, carece de un daño inminente que habilite la vía del amparo.

Con relación al fondo del asunto, indicó que la ley 25.561 mantuvo suspendido el ajuste por inflación impositivo en el impuesto a las ganancias, tal como lo había ordenado el art. 39 de la ley 24.073. En tales condiciones, pretender que la AFIP acepte las liquidaciones del tributo con la corrección mencionada involucra una violación a la legalidad vigente, a la vez que configura un atentado contra el principio de división de poderes.

Agregó que si bien durante el 2002 el país sufrió una serie de modificaciones en las variables económicas, como también la ruptura de la paridad cambiaria con la divisa de los Estados Unidos de Norteamérica, no puede decirse que la alteración en los precios relativos de determinados bienes y servicios sea, técnicamente, “inflación”, entendida ésta como una tendencia constante al alza del nivel general de precios. Además, indicó que los mencionados desajustes se circunscribieron a ciertos precios y fueron limitados en el tiempo.

Añadió que el pronunciamiento resulta lesivo del principio de igualdad en materia tributaria, puesto que crea una excepción al aplicar la ley a favor del amparista, frente a quienes han pagado el impuesto como manda la ley.

Sobre el alcance confiscatorio de la gabela alegado por el contribuyente, indicó que no se trata de un tema abstracto, sino de una cuestión de hecho y prueba que en autos no ha sido demostrada ni tratada como corresponde, a la luz de la clara doctrina del Tribunal. En tal sentido, subrayó que el peritaje de fs. 298/302 no se expidió sobre la supuesta confiscatoriedad de la liquidación del gravamen sin aplicar el ajuste por inflación, ya que no determinó el probable daño patrimonial alegado por la actora.

Por tales razones, al considerar que la sentencia se aparta con prescindencia absoluta de las normas que rigen el caso, la tachó de arbitraria, a la vez que consideró que hay gravedad institucional ya que lo allí decidido incide en la normal y tempestiva percepción de las rentas públicas.

– IV –

A fs. 408, el *a quo* concedió el recurso extraordinario en cuanto a la interpretación de leyes federales pero lo rechazó en la parte referida a

la arbitrariedad que le endilgaba a la sentencia, sin que la demandada haya interpuesto recurso de queja.

– V –

Estimo que el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– VI –

Aquí se trae nuevamente ante los estrados de V.E. la discusión sobre la validez de los arts. 39 de la ley 24.073, 4º de su similar 25.561 y 5º del decreto 214/02, como asimismo de toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628 (t.o. en 1997 y sus modificaciones, arts. 94 y cc. de la ley del tributo).

Este Ministerio Público tuvo ocasión de estudiar ese plexo normativo en oportunidad de dictaminar *in re* “Santiago Dugan Trocello S.R.L. v. Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía” (Fallos: 328:2567). Allí expresó, en conceptos que hizo suyos el Tribunal, que tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4º de la ley 25.561 –que sustituyó el texto de los arts. 7º y 10 de su similar 23.928– representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11, de la Constitución.

V.E. ya había dejado sentado, en los precedentes de Fallos: 315:158 y 993, con idéntico sustento normativo de raigambre constitucional, que resultaba indudable la competencia del legislador nacional para dictar la ley 23.928 y que, a partir de este acto, no sólo habían quedado derogadas las disposiciones legales sino que, además, debían ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación de la moneda, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. Además, prohibir el reajuste de los valores como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas, tal como ordenan

los preceptos cuestionados, es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es éste quien tiene a su cargo la fijación del valor de la moneda y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación (confr. Fallos: 225:135; 226:261 y sus citas).

Hay dos órdenes de razones más que fueron expresados en ese precedente y que, en mi opinión, deben ser enfáticamente remarcados aquí, por su importancia a la hora de decidir la suerte del *sub lite*.

En primer término, que el alegado incremento de la carga tributaria que traería aparejada la prohibición de emplear el mecanismo de ajuste del título VI de la ley del impuesto a las ganancias ha sido establecido por el mismo legislador, que es el único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de tributos (cnf. doctrina de Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912; 316:2329; 319:3400, entre muchos otros). Además, tales leyes han cumplido con el requisito del art. 52 de la Constitución Nacional en cuanto al mecanismo específico de sanción de toda ley tributaria.

Y, en segundo lugar, que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse. Desde antiguo ha dejado sentado V.E. que este órgano del Estado “es el menos adecuado, por su naturaleza, funciones y reglas de procedimiento, para decidir sobre la necesidad y equidad de las contribuciones y para apreciar los resultados económicos de ellas, según su monto o la manera de cobrarlos” (Fallos: 100:51, doctrina reiterada en Fallos: 153:46; 166:383; 171:390; 188:105; 318:676, entre otros). Con mayor énfasis aún, ya había precisado que “existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aun en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta” (Fallos: 68:238, 295. El subrayado me pertenece).

Bajo mi óptica, han de entenderse dirigidos a cuestionar tal extremo los argumentos de la actora, recogidos por el *a quo*, que –en síntesis– se centran en criticar la falta de homogeneidad de la norma tributaria, en cuanto si bien pretende gravar ganancias reales, al no corregir los



efectos causados por la inflación, puede recaer sobre ingresos ficticios o meramente contables. Tales argumentaciones, en mi parecer, quedan fuera de la órbita de análisis de los magistrados.

Así las cosas, es mi opinión que el cuestionamiento de la demandante al conjunto de normas enjuiciado en el *sub lite* no es atendible ni por alegarse un vicio de origen ni tampoco uno sobreviniente por el solo hecho del resurgimiento de la inflación. Por el contrario, aquél únicamente puede apoyarse en el apartamiento o violación de los principios garantizados por nuestra Carta Magna.

Esta última cuestión, necesariamente, ha de involucrar un acabado examen de las normas impugnadas desde la perspectiva de su aplicación al caso particular llevado ante los jueces (Fallos: 315:923; 321:441) pues, como tiene dicho el Tribunal, quien tacha de inconstitucional una norma tributaria aduciendo que viola sus derechos de propiedad e igualdad debe probar de modo concluyente cómo tal afectación ha tenido lugar (arg. Fallos: 314:1293 y 320:1166).

En este orden de ideas, no ha de olvidarse que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerada *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:457), y que exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424; 320:1166).

En tales condiciones, debo poner de manifiesto que el pronunciamiento recurrido, al hacer lugar a la acción de amparo y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, ancló su razonamiento en dos argumentos: por una parte, en que el advenimiento de un período de fuerte inflación torna injustificadas las causas que llevaron a suspender el ya citado mecanismo de ajuste; y, por otra, en la mera posibilidad de que la falta de reconocimiento del componente inflacionario en su tasación por parte de las autoridades “podría ocasionar la gravabilidad de ganancias ficticias”, agregando que esa carencia de actualización del valor de los bienes “podría estar gravando, aparentemente, una utilidad producida por inflación y en consecuencia, el capital de la empresa”. A la luz de lo señalado, se desprende sin hesitación que tal conclusión no resulta correcta, desde la perspectiva antes expuesta por este Ministerio Público, y compartida por V.E. en la causa de Fallos: 328:2567 que aquí reitero y, por ende, la sentencia de fs. 341/346 debe ser revocada.

## – VII –

Arribados a este punto, corresponde tratar las argumentaciones traídas por la actora, relativas a la crítica que, con base en el principio de no confiscatoriedad tributaria, ha endilgado a las normas impugnadas. Ello es así, conforme a la doctrina que establece que, en resguardo del derecho de defensa, la vencedora en la segunda instancia puede plantear o mantener, al contestar el memorial de su contraria, aquellos argumentos o defensas desechados en las etapas anteriores, que se ha visto impedida de cuestionar por apelación pues, si bien no le eran favorables, no le causaban agravios desde el punto de vista procesal (doctrina de Fallos: 247:111; 265:201; 276:261; 311:696 y 1337; 324:3345, entre otros).

La condición exigida se halla cumplida en el *sub lite*, pues Candy S.A., al contestar el traslado del recurso extraordinario en examen, mantuvo estos argumentos que no fueron tratados por las sentencias de las instancias anteriores (cfr. pto 4.6 “principio de no confiscatoriedad”, fs. 395 y ss., en especial 397 vta.).

En mi opinión, tales argumentos ponen la cuestión en debate en su recto quicio: las normas impugnadas son, en principio, constitucionalmente admisibles, salvo que, en la especie, se demuestre su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios en el patrimonio o la renta del contribuyente.

En esta línea, es inveterada jurisprudencia del Tribunal que la confiscatoriedad acaece frente a una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o del capital (Fallos: 314:1293 y sus citas; 322:3255, entre muchos otros).

Dentro de esta doctrina, adquiere particular relieve el aspecto probatorio, que no debe soslayar quien pretenda resultar exitoso al impugnar un tributo tildándolo de confiscatorio. En efecto, ha dicho V.E. que “la presunta conformidad de las leyes nacionales o provinciales con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división, limitación y coordinación de los poderes en nuestro régimen institucional, no debe ceder –por transgresión a ese principio y a esas normas– sino ante una prueba contraria tan clara y precisa como sea posible y particularmente cuando se trata de impuestos creados por el Poder Legislativo en virtud de facultades no discutidas, cabe tener presente que el exceso alegado como violación de la propiedad debe

resultar no de una mera estimación personal, aunque ella emane de peritos ilustrados y rectos, ni de circunstancias puramente accidentales y eventuales, sino de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen, al margen de accidentes transitorios y circunstanciales sobre la producción y el aprovechamiento de aquél” (Fallos: 207:328; 220:1082; 322:3255, entre otros).

Por ende, se debe requerir del actor una prueba concluyente a su cargo acerca de la evidencia de la confiscatoriedad alegada (Fallos: 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293; 322:3255, entre otros).

Observo que, en autos, la accionante ofreció como prueba, junto con la documental, un “informe especial de contador público” conteniendo una “estimación de resultados fiscales con efectos del ajuste por inflación impositivo” (anexo “G”, fs. 74/85). Allí, con base en los datos que surgen de sus estados contables (aportados como anexo “H”), realiza, entre otras comparaciones, unas entre el tributo que resulta a pagar –calculado “con” y “sin” utilizar el mecanismo del Título VI de la ley de gravamen– y el resultado contable del ejercicio, ajustado éste por inflación.

Cuando la AFIP impugnó esta prueba (ver punto VII de su libelo de fs. 253/265), el juez de primera instancia ordenó –de conformidad con lo manifestado por la actora a fs. 210– la designación de un perito contable “para que realice pericia ratificando o rectificando el contenido del informe contable cuestionado” (ver auto de fs. 266). Cabe poner de relieve que esa parte no cuestionó, en momento alguno, esta resolución en cuanto tuvo por impugnada la prueba ofrecida.

Más adelante, a fs. 298/302, el perito presenta su informe, el cual contiene dos secciones claramente diferenciadas. En la primera, a la que denomina “marco referencial”, realizó un relato de las normas involucradas en la litis, de la posición tomada por la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas sobre la obligatoriedad de presentar los estados contables en moneda constante, y sobre cierta doctrina y alguna jurisprudencia de tribunales inferiores relativas al tema aquí discutido.

En la segunda sección, titulada “Análisis de la valoración cuantitativa”, únicamente se circunscribió a verificar que la metodología seguida por la empresa respondía a la establecida por el Título VI de la ley del gravamen, tanto en lo relativo al ajuste estático como al dinámico,

arribando a resultados más o menos similares a los expresados por la actora en su demanda.

También debo poner de relieve que este informe no fue impugnado por la demandada ni por la actora, aun cuando el profesional actuante omitió “*ratificar*” o “*rectificar*” –tal como se le ordenó a fs. 266– los demás extremos indicados por la amparista en el informe contable que acompañó a fs. 74/85, en especial, aquellos referidos al porcentaje de la utilidad absorbido por el gravamen sin aplicación del ajuste.

En estas condiciones, determinar si, en el caso de autos, se torna confiscatorio el gravamen que debe oblar la actora con aplicación de las normas que impugna remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas en autos, 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).

– VIII –

Por lo hasta aquí expuesto, me limito a opinar que se debe hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, en caso de que V.E. considere que no se ha demostrado adecuadamente el acaecimiento de un resultado confiscatorio en la renta o en el patrimonio de la actora, rechazar la demanda. Buenos Aires, 20 de marzo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2009.

Vistos los autos: “Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes y circunstancias fácticas de la causa han sido adecuadamente reseñados en los apartados I a IV del dictamen

del señor Procurador General de la Nación, a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se ha cuestionado la validez de diversas normas federales bajo la pretensión de ser repugnantes a la Constitución Nacional y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha declarado su inconstitucionalidad (art. 14, inc. 1º, ley 48).

3º) Que este Tribunal en los autos “Santiago Dugan Trocello S.R.L.” (Fallos: 328:2567), al compartir los argumentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, expresó que tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4º de la ley 25.561 –que sustituyó el texto de los arts. 7º y 10 de su similar 23.928– representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11, de la Constitución.

Con sustento en dicha norma y de conformidad con lo resuelto en otros precedentes (Fallos: 315:158 y 992), en aquella oportunidad se recordó que resultaba indudable la competencia del legislador nacional para dictar la ley 23.928 y que, a partir de este acto, no sólo habían quedado derogadas las disposiciones legales sino que, además, debían ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación de la moneda, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. Por ello, se agregó que la prohibición al reajuste de valores, así como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas, tal como ordenan los preceptos cuestionados, es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es éste quien tiene a su cargo la fijación del valor de la moneda y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación (Fallos: 225:135; 226:261 y sus citas).

En ese contexto, se añadió que el alegado incremento de la carga tributaria que traería aparejada la prohibición de emplear el mecanismo de ajuste del título VI de la ley del impuesto a las ganancias ha sido establecido por el Congreso Nacional, que es el único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de tributos (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912; 316:2329; 319:3400, entre muchos otros), destacándose, al respecto, que las leyes 24.073 y 25.561 habían

cumplido con el requisito del art. 52 de la Constitución Nacional en cuanto al mecanismo específico de sanción de toda ley tributaria.

4º) Que sin perjuicio de compartir los argumentos del señor Procurador General de la Nación, reseñados en el considerando que antecede, en los autos “Santiago Dugan Trocello S.R.L.” este Tribunal añadió otras consideraciones que corresponde reiterar en esta causa.

En efecto, en el precedente citado, esta Corte señaló que el mero cotejo entre la liquidación del impuesto efectuada sin el ajuste por inflación, y la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse tal mecanismo de ajuste no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ya que “tal compulsión no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada”, máxime habida cuenta de que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad se requiere que tal repugnancia sea “manifiesta, clara e indudable” (arg. de Fallos: 314:424; 320:1166).

5º) Que en tales condiciones resulta evidente que la decisión recurrida, al declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, no se ajusta a las pautas expuestas precedentemente.

La escueta fundamentación en la que pretende sustentarse la sentencia apelada no satisface las exigencias requeridas por este Tribunal, máxime cuando, según una 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 última 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).

Como ya se expuso, en la medida en que las normas cuya validez se debate en la causa han sido dictadas por el órgano al que el texto constitucional atribuye el ejercicio del poder tributario –respetándose, incluso, el procedimiento legislativo que estatuye el art. 52 de la nor-

ma suprema— no puede alegarse una violación al principio de reserva de ley tributaria, conclusión que no se modifica por el mero hecho de que haya existido un período en el que se observó un sensible proceso inflacionario.

6º) Que no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violan la Constitución y, en este caso, el derecho de propiedad.

Los precedentes de esta Corte sostienen que no compete al Poder Judicial pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las leyes bajo su concepto puramente económico o financiero, apreciando si éstas pueden ser benéficas o perjudiciales para el país (Fallos: 150:89), ya que escapa a la competencia de los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales (Fallos: 242:73; 249:99; 286:301, 314:1293 y, más recientemente, en Fallos: 329:2152).

A partir de lo señalado, puede colegirse, nítidamente, que no es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos: 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los “principios de la ciencia económica” (Fallos: 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional. Conforme con esta regla, el Congreso Nacional tiene la atribución de elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que, como se señaló, no se infrinjan preceptos constitucionales (Fallos: 314:1293).

En virtud de lo expuesto y de la doctrina que surge del precedente “Santiago Dugan Trocello S.R.L.” (Fallos: 328:2567), corresponde revocar la sentencia apelada.

7º) Que, sentado lo que antecede y como correctamente lo puntualiza el señor Procurador General de la Nación en su dictamen, corresponde examinar los planteos de la actora vinculados con los efectos confiscatorios que, a su juicio, producirían las normas aquí cuestionadas. Ello

es así, en la medida en que a pesar de haber resultado vencedora, la actora mantuvo estos argumentos al contestar el traslado del recurso extraordinario en examen y dichos planteos no fueron tratados por las sentencias de las instancias anteriores (doctrina de Fallos: 247:111; 265:201; 276:261; 311:696 y 1337; 324:3345, entre otros).

Es necesario, entonces, determinar si existe una afectación al derecho de propiedad y, a tales efectos, corresponde reiterar algunas de las pautas jurisprudenciales que esta Corte, desde antiguo, expuso sobre la materia, examinando su concreta aplicación en el *sub lite*.

El control de constitucionalidad en el punto, aunque debe preservar el derecho de propiedad en el sentido lato que le ha adjudicado esta Corte, encuentra fundamento en la relación en que tal derecho –cuya función social se ha de tener presente– se halla con la medida de la obligación de contribuir a las necesidades comunes que pueden imponerse a sus titulares por el hecho de serlo.

Al respecto, se ha señalado de manera invariable que, para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital (Fallos: 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293; 322:3255, entre muchos otros).

En ese sentido, el Tribunal también ha afirmado que en razón de las cambiantes circunstancias del país –e incluso bajo las mismas circunstancias– la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, puede justificar que la determinación del límite varíe en más o en menos. Dicho límite no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo y aun susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo (Fallos: 210:855, 1208).

En todos estos casos, el Tribunal ha puesto especial énfasis en la actividad probatoria desplegada por el actor, requiriendo una prueba concluyente a efectos de acreditar la confiscatoriedad que se alega (Fallos: 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293; 322:3255, entre otros).

8º) Que en la presente causa la accionante ofreció como prueba, junto con la documental, un “informe especial de contador público” conteniendo una “estimación de resultados fiscales con efectos del ajuste por inflación impositivo” (anexo “G”, fs. 74/85).



Sobre la base de los datos que surgen de sus estados contables (aportados como anexo “H”), en dicho informe se comparó la liquidación del impuesto efectuada sin el ajuste por inflación, y la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse tal mecanismo de ajuste, criterio que, de conformidad con la doctrina de Fallos: 328:2567 no es idóneo, por sí mismo, para acreditar la afectación al derecho de propiedad alegado por la actora.

Sin perjuicio de ello, del mencionado informe también se desprende que, de no recurrirse en el período fiscal finalizado el 31/12/02 al mecanismo correctivo cuya aplicación se discute en la causa, es decir, si se determina el impuesto a las ganancias sin aplicar el ajuste por inflación, la alícuota efectiva del tributo a ingresar no sería del 35% sino que representaría el 62% del resultado impositivo ajustado correspondiente al ejercicio 2002, o el 55% de las utilidades –también ajustadas– obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año, porcentajes éstos que excederían los límites razonables de imposición.

9º) Que cabe agregar, ante las objeciones formuladas por la demandada respecto del mencionado informe pericial, que el juez de primera instancia ordenó la designación de un experto contable “para que realice pericia ratificando o rectificando el contenido del informe contable cuestionado” (fs. 266).

En cumplimiento de la tarea encomendada, el perito presentó un informe mediante el cual, luego de realizar diversas consideraciones y en lo que aquí interesa, verificó que la metodología seguida por la empresa respondiera a la establecida por el Título VI de la ley del gravamen, tanto en lo relativo al ajuste estático como al dinámico.

A partir de la documentación contable de la sociedad, el experto arribó a resultados que, en líneas generales, coinciden con los expresados por la actora, e incluso consideró que, de aplicarse el ajuste por inflación, el importe que correspondería detracer del resultado sujeto a impuesto era un poco mayor que el señalado en el informe contable que adjuntó la accionante (fs. 302).

Dicha pericia –que no mereció objeciones por ninguna de las partes– permite tener por acreditada la posición de la actora y brinda un acabado sustento a su pretensión.

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 (Fallos: 329:5157).

10) Que no obsta a lo expuesto la mera circunstancia de que el experto haya omitido “ratificar” o “rectificar” –tal como se le había ordenado a fs. 266– el informe contable acompañado por la actora, así como los porcentajes de la utilidad que absorbería el gravamen sin la aplicación del ajuste por inflación. Ello en tanto el balance presentado por la empresa no ha sido objeto de impugnación por la demandada, debiendo destacarse que en él se consignan tanto las utilidades de la actora como la respectiva previsión para atender al pago del tributo aquí cuestionado, según la ley vigente (fs. 87 y siguientes, en especial 91 y 98).

Cabe añadir que las impugnaciones que realizó el Fisco a fs. 263 vta. respecto del informe contable acompañado por la actora –que, contrariamente a lo alegado por la demandada, se encuentra suscripto por un contador público cuya firma fue certificada por el respectivo Consejo Profesional de Ciencias Económicas, según resulta de fs. 79– sólo constituyen meras discrepancias que carecen de un adecuado desarrollo argumental y que, por ende, no son idóneas para restar fuerza de convicción a las probanzas antes referidas.

11) Que resulta evidente que ningún Estado puede ser viable si no cuenta con los recursos necesarios para llevar adelante sus cometidos. Dentro de ellos, los tributos establecidos por el Poder Legislativo adquieren primordial relevancia y tienen como lógico correlato el deber de los individuos de contribuir al sostenimiento estatal, tal como surge del artículo XXXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –que por expresa previsión tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)–, en cuanto establece que “Toda

persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos”.

En ese contexto, la facultad de establecer impuestos es esencial e indispensable para la existencia del Gobierno, pero ese poder, cuando es ilimitado en cuanto a la elección de la materia imponible o a la cuantía, envuelve necesariamente la posibilidad de destruir que lleva en su entraña, desde que existe un límite más allá del cual ninguna cosa, persona o institución tolerará el peso de un determinado tributo (Fallos: 186:170).

Por ello, en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que el poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuanto no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarlas (Fallos: 235:883).

12) Que la jurisprudencia de esta Corte no ha tenido la oportunidad de fijar los límites de confiscatoriedad en materia de impuesto a las ganancias. En razón de ello, y en atención a que las características particulares que presenta el tributo difieren de las propias de otras gabelas examinadas en anteriores fallos (vgr. impuesto sucesorio –Fallos: 234:129; 235:883–; contribución territorial –Fallos: 206:214, 247; 209:114; 210:172 y 239:157–; ahorro obligatorio –Fallos: 318:676 y 785–, en los que se fijó un 33% como tope de la presión fiscal) el criterio para la determinación del límite de afectación del derecho de propiedad en el caso no puede estar férreamente atado a los parámetros fijados en aquellos precedentes.

13) Que en orden a ello, cabe destacar que en el caso, el Tribunal tiene especialmente en consideración que se trata de un ejercicio –el correspondiente al año 2002– signado por un grave estado de perturbación económica, social y política que dio lugar a una de las crisis más graves de la historia contemporánea de nuestro país, que fue reconocido por el Tribunal en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 328:690, 329:5913 y 330:855. Esta situación trajo aparejados importantes cambios económicos que se tradujeron, entre otros aspectos, en el abandono de la ley de convertibilidad y la consecuente variación en el poder adquisitivo de la moneda. Asimismo, la crisis se vio reflejada en los índices de precios, tanto a nivel mayorista como a consumidor final,

cuyos porcentajes acumulados en ese año ascendieron a un 117,96% y 40,9%, respectivamente (confr. cifras oficiales publicadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos).

14) Que como ya se ha señalado, si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad (confr. causa citada “Santiago Dugan Trocello” citado), ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar.

15) Que de acuerdo con dichas pautas, y en virtud de las conclusiones arribadas en los considerandos 8º y 9º del presente decisorio, cabe concluir que la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste del Título VI de la ley del impuesto a las ganancias resulta inaplicable al caso de autos en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor —según cabe tener por acreditado con la pericia contable— y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose así un supuesto de confiscatoriedad.

En consecuencia, corresponde declarar procedente en el caso, la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación por el período fiscal correspondiente al año 2002, que aquí se reclama.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, sin perjuicio de lo cual se hace lugar a la acción de amparo deducida en los términos del considerando 15 del presente. Costas por su orden en atención a la complejidad jurídica del tema en debate y la forma en que se resuelve. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que comparto lo expresado en los considerandos 1º a 6º –inclusive– del voto de la mayoría del Tribunal, cuyo contenido doy por reproducido a fin de evitar una innecesaria reiteración.

2º) Que, según resulta de lo allí expuesto y, en especial, de la doctrina que surge del precedente “Santiago Dugan Trocello S.R.L.” (Fallos: 328:2567), las normas impugnadas son, en su génesis y contenido, constitucionalmente válidas y sólo podría prescindirse de la aplicación de aquéllas al caso particular, ante la demostración de su manifiesta e indudable incompatibilidad con la cláusula constitucional invocada.

3º) Que, en tanto la actora fundó su postura –sustancialmente– en la confiscatoriedad que le atribuye a las normas cuestionadas, corresponde examinar tal planteo pues, como lo ha señalado el señor Procurador General en su dictamen, si bien aquella parte resultó vencedora en las instancias anteriores, mantuvo sus argumentos –que no fueron tratados por los jueces de grado– al contestar el traslado del recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 247:111; 265:201; 276:261; 311:696 y 1337; 324:3345, entre otros).

4º) Que, es importante recordar que, la actora inició este amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad de toda norma –en especial, el art. 39 de la ley 24.073, el art. 4º de la ley 25.561 y el art. 5º del decreto 214/02– que impida contemplar en la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal finalizado el 31/12/2002, el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el Título VI y las previsiones de los arts. 83 y 84 de la ley 20.628 (t.o. 1977 y sus modif.) pues, según lo expresó, si el incremento patrimonial ocurrido entre el inicio y el cierre del ejercicio fiscal no es medido sobre la base de valores homogéneos, el tributo no recaería sobre la renta real o la mayor riqueza obtenida, sino sobre una renta ficticia resultante del mayor valor nominal atribuido a los bienes al cierre del ejercicio, por efecto de la inflación.

En consecuencia, la pretensión de la actora ha sido que la “tasa” del 35% prevista por el art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias

—cuya constitucionalidad no cuestionó—, sea calculada sobre el resultado impositivo ajustado conforme a aquel mecanismo de la ley del impuesto a las ganancias vigente antes del dictado de la ley 24.073, y no sobre el “balance impositivo histórico”, esto es, sin el ajuste por inflación, puesto que de no ser así, la imposición absorbería el 62% de las utilidades reales sujetas a impuesto, el 55% del resultado contable, o bien, el 32% del patrimonio neto de la sociedad (ver, entre otras manifestaciones, las de fs. 157/158, 395/399, o los cálculos acompañados por la actora a fs. 80/81).

5º) Que, en este sentido corresponde señalar que, una invariable jurisprudencia del Tribunal ha establecido que, para que se configure un supuesto de confiscatoriedad, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o del capital (Fallos: 248:285; 268:56; 314:1293; 322:3255, entre muchos otros). Sin embargo, se ha puntualizado que el límite admisible de la carga fiscal no es absoluto sino variable en el tiempo y en las circunstancias (Fallos: 314:1293; 322:3255), y que el criterio para juzgar la proporción de los impuestos y su racionalidad no puede ser férreamente uniforme para todos los casos, pues para declarar que un impuesto es confiscatorio o no, “...no basta considerar el monto de su tasa sino también otros fundamentos relativos a la materia imponible, a la oportunidad de su aplicación o a su repercusión, etc., cuyo estudio incumbe al Congreso dentro de las vallas insalvables de las garantías constitucionales correspondientes” (Fallos: 160:247).

En el mismo orden de ideas, el Tribunal ha afirmado que, en razón de las variables circunstancias del país —incluso bajo las mismas circunstancias—, la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, o bien, de la vinculación directa o indirecta del contribuyente con el país donde la riqueza tiene su asiento o la ganancia es obtenida, pueden justificar que la determinación del límite varíe, en más o en menos. Salvo el supuesto en el que el monto de los gravámenes comporte prácticamente el aniquilamiento de la propiedad en su substancia o en cualquiera de sus atributos, el límite no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo, y aun susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo (Fallos: 210:1208; ver también Fallos: 210:855).

Cabe recordar, también, que en ciertas materias desde antiguo el Tribunal ha establecido el 33% como tope de la presión fiscal, tope más

allá del cual estaría comprometida la garantía del art. 17 de la Constitución, pero, según lo señaló, dicho límite no podía erigirse "...en un parámetro de rigidez insuperable..." (ver considerando 25, del voto de la mayoría en el caso registrado en Fallos: 318:676) .

En particular, y sólo a título de ejemplo, corresponde señalar que tal pauta fue mantenida de manera constante en materia de imposiciones inmobiliarias (Fallos: 196:122; 209:114 y 200; 210:172 y 310; 220:322; 236:22) y aún así, lo ha sido sobre la base de exigencias muy precisas para determinar la utilidad sobre la que se calcularía aquella alícuota, como lo son, el hecho de considerar el valor real del inmueble y no su valuación fiscal, o bien, la capacidad productiva **posible o potencial** del bien, según una racional explotación de éste (Fallos: 239:157; 314:1293 y sus citas; 322:3255, entre otros); también se acudió a aquella regla en el caso del impuesto sucesorio (Fallos: 234:129; 235:883), del impuesto provincial que recaía sobre los honorarios devengados en juicio (Fallos: 220:699), de la contribución de mejoras, al aceptarse su constitucionalidad cuando aquélla "apenas" excede del 33% del valor de la propiedad después de ejecutada la mejora (Fallos: 210:351), y más recientemente, entre otros, al examinar la validez de la tasa creada por la ley 25.085 (Fallos: 327:2293), o al considerar inconstitucional la norma del derecho laboral, que reduce en más de dicho porcentaje la base salarial, a los fines de calcular la indemnización por despido sin justa causa (Fallos: 327:3677, considerando 11).

6º) Que esta Corte ha puesto especial énfasis en señalar que debe existir una prueba concluyente a cargo de quien alega la confiscatoriedad del gravamen. Prescindir de ella importa tanto como dejar a la acción sin fundamento, puesto que priva al Tribunal del elemento de juicio primordial y necesario para estimar de un modo concreto y objetivo la gravitación del impuesto sobre el rendimiento de la propiedad que lo soporta (Fallos: 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293).

Por su nitidez, resulta pertinente reproducir lo dicho por el Tribunal en este sentido: "*La presunta conformidad de las leyes nacionales o provinciales con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división, limitación y coordinación de los poderes en nuestro régimen institucional, no debe ceder –por transgresión a ese principio y a esas normas– sino ante una prueba contraria **tan clara y precisa como sea posible** y particularmente cuando se trata de impuestos creados por el poder legislativo en virtud de sus facultades no*

*discutidas, cabe tener presente que el exceso alegado como violación de la propiedad debe resultar no de una mera estimación personal, aunque ella emane de peritos ilustrados y rectos, ni de circunstancias puramente accidentales y eventuales, sino de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto de ese gravamen...*” (ver Fallos: 207:238 –el resaltado no pertenece al texto– y Fallos: 322:3255).

Estos principios son particularmente aplicables al caso, en especial, si se repara en que, como lo ha señalado el Tribunal en el fallo “Dugan Trocello,” lo relativo al procedimiento para determinar la renta sujeta al impuesto a las ganancias –y la ponderación del respaldo documental en que aquél se sustente– es una materia compleja, circunstancia que también fue tenida en cuenta al examinar con estrictez la prueba pericial rendida en el caso registrado en Fallos: 320:1166.

7º) Que, en el *sub examine*, la actora ofreció como prueba un “Informe Especial de Contador Público” identificado como “ANEXO G”, elaborado sobre la base de los Anexos I, II, III y IV que preparó aquella y que se adjuntaron al informe (fs. 73/85), y el “Balance Contable de Ejercicio” identificado como “ANEXO H”, correspondiente al ejercicio iniciado el 1 de enero de 2002 y finalizado el 31 de diciembre del mismo año (fs. 86/114). También se acompañó a la causa el “Informe de los Auditores” de fs. 115/116.

En el Anexo I del “Informe Especial de Contador Público” se consignan los siguientes datos: a) cuál es el monto del impuesto a ingresar (\$ 3.277.377) si es determinado sobre el “resultado impositivo histórico” del período fiscal 2002 (\$ 9.363.935); b) cuál sería el monto del impuesto a ingresar (\$ 1.851.401) si se lo determinara sobre el “resultado impositivo ajustado por inflación” (\$ 5.289.718); c) cuáles son los montos del “resultado contable ajustado por inflación” (\$ 5.960.624); del “ajuste por inflación impositivo” (\$ 3.517.548); de la “reexpresión de amortización de los bienes de uso” (\$ 556.669) y del “patrimonio neto de la sociedad al 31/12/2002” (\$ 10.379.131); d) cuál es la alícuota establecida por la ley del impuesto a las ganancias (35%) y cuáles serían las “alícuotas efectivas” del impuesto a ingresar si éste fuese determinado sobre el “resultado contable ajustado por inflación” (55%) o sobre el “resultado impositivo ajustado por inflación” (62%). Finalmente, también figuran en aquella enumeración, las siguientes cifras: el porcentaje en que el “impuesto histórico” supera al impuesto “ajustado por inflación (77%) y la comparación entre el porcentaje que representa el impuesto cal-



culado con el ajuste por inflación sobre el “patrimonio neto de la sociedad” (18%) o calculado sin el ajuste por inflación (32%) (ver el cuadro de fs. 80/81).

En el Anexo II de aquel informe se describe el “cálculo del ajuste por inflación impositivo” realizado al 31/12/2002 (fs. 82/83); en el Anexo III se describe la “determinación del resultado impositivo al 31/12/2001” (fs. 84), y en el Anexo IV, la “determinación del resultado impositivo histórico al 31/12/2002” (fs. 85).

8º) Que, ante las objeciones formuladas por la demandada (fs. 263 vta.) y “conforme lo manifestado por el amparista a fs. 210, punto VII de la Prueba”, el juez de primera instancia ordenó la designación de un perito contable “para que realice pericia ratificando o rectificando el contenido del informe contable cuestionado...”, esto es, el identificado como “ANEXO G” (ver fs. 266).

Aquel profesional presentó el informe pericial de fs. 298/302, que no fue objetado por las partes (ver fs. 303 a 306), y que está integrado del siguiente modo:

a) una primera parte, en la que bajo el rótulo de “**Marco Referencial**”, el perito se exployó acerca del contexto económico existente a fines del año 2001 y comienzos del siguiente; de la normativa referente al ajuste por inflación, y de su postura favorable a la aplicación de aquel ajuste, con sustento en la jurisprudencia y la doctrina que citó (fs. 298 a 301);

b) una segunda, titulada “**Análisis de la valoración cuantitativa**”, en la que el perito, después de señalar la documentación que examinó, expresó que “...esta pericia se avocó a verificar que la metodología utilizada por la empresa, responda ...[a la establecida] por la ley del impuesto a las ganancias, en su Título VI, art. 94 y siguientes, tanto en lo relativo al denominado ajuste estático como al dinámico”. “Como consecuencia de lo expuesto precedentemente, y teniendo en cuenta la información presentada, surge que [el] monto por ajuste por inflación que le correspondería aplicar a la empresa en su liquidación de impuesto a las ganancias asciende a \$ 3.950.627,86...”, cuyo procedimiento de cálculo detalló a continuación (ver fs. 301/302)

9º) Que, según resulta claramente de lo reseñado precedentemente, el perito se expidió únicamente sobre el contenido de uno de los

anexos del informe contable acompañado por la actora (el Anexo II) y, en consecuencia, efectuó “el cálculo del ajuste por inflación impositivo” correspondiente al ejercicio fiscal 2002. Para así hacerlo, sobre la base de considerar el total del activo contable y el total del pasivo contable correspondientes al 31 de diciembre de 2001, calculó los ajustes que detalló a fs. 302 y arribó a un resultado semejante –incluso más elevado– que el expuesto en aquel anexo, pues para la actora el monto del ajuste total por inflación arrojaría una suma de \$ 3.517.547,59, y para el perito dicho importe alcanzaría la suma de \$ 3.950.627,86.

En consecuencia, de aquella tarea del perito sólo puede extraerse como conclusión cuál sería el monto del ajuste por inflación que la actora podría detraer de su liquidación del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal 2002, si se aplicase la metodología de ajuste prevista en la ley del impuesto a las ganancias, vigente antes del dictado de las normas cuya constitucionalidad impugna. Por el contrario, nada resulta –ni es posible inferir– acerca de los restantes datos y cálculos que contiene el informe contable presentado por la actora, cuya ratificación o rectificación dispuso el juez de la causa (ver, en especial, el Anexo I y el último párrafo del informe a fs. 78/79). Dicha información pretendió demostrar que si la liquidación del impuesto no contempla aquel mecanismo de ajuste por inflación, la alícuota del impuesto a ingresar no sería, en verdad, el 35% de la ganancia neta sujeta a impuesto, como lo ordena la ley, sino que importaría una abstracción de la renta del orden del 62% o del 55% (en el primer caso, esto ocurriría, al relacionar el monto del impuesto liquidado a valores históricos, con el monto del “resultado impositivo ajustado por inflación”, y en el segundo caso, al relacionar el mismo monto, con el “resultado contable ajustado por inflación”), o bien, implicaría una afectación del 32% del patrimonio neto de la sociedad.

En particular, corresponde señalar que el informe pericial tampoco se expidió sobre el Anexo IV del informe contable que contiene la determinación del impuesto correspondiente al ejercicio fiscal 2002 realizada por la actora, sin contemplar el ajuste por inflación, mediante la que se arribó al llamado “**resultado impositivo histórico**”, y sobre éste, aplicando la alícuota del 35%, se calculó el impuesto a valores históricos (el importe de dicho resultado se estableció en \$ **9.363.934,84**, y el del impuesto a ingresar en \$ **3.277.377,19**).

La mencionada omisión del informe pericial es relevante porque se trata de datos que la actora utilizó para fundar su tesis, de la si-

guiente manera: a) del primer importe restó el cálculo del ajuste por inflación y obtuvo una ganancia neta sujeta a impuesto menor sobre la que, según sostuvo, debía calcularse el impuesto a ingresar; b) relacionó esa ganancia así “ajustada” con el segundo importe, esto es, el del impuesto determinado a valores históricos, para sostener que, en ese caso, la alícuota real del tributo a ingresar no sería el 35% sino el 62% (ver Anexo I del informe contable). Asimismo, el procedimiento de determinación impositiva descripto en el Anexo IV de aquel informe –que es de naturaleza compleja–, implicó adicionar una serie de conceptos que establece la ley del impuesto a las ganancias, y detraer otros, del “**resultado contable histórico**” que allí se indica, cuyo importe, por lo demás, no resulta del balance acompañado a la causa como ANEXO H del informe contable, puesto que éste no ha sido confeccionado en moneda histórica sino constante (ver fs. 85; balance de fs. 86 /114, en especial, fs. 96 y fs. 75, párrafo cuarto).

En consecuencia, tratándose de datos cuya constatación exigiría el examen del correspondiente respaldo documental, no podía ser soslayada la opinión técnica si, como fue ordenado por el juez de la causa, el perito debía corroborar o rectificar la información contenida en el informe contable que la demandada impugnó (fs. 266).

10) Que, por lo tanto, aun en la hipótesis de que se aceptase el razonamiento propuesto por la actora con el objeto de demostrar la confiscatoriedad del impuesto (ver considerando 4° de esta sentencia), las omisiones de la prueba pericial precedentemente señaladas, impiden tener por cumplidos los recaudos señalados en el considerando 6° de la presente, acerca de que debe colectarse una prueba “clara y precisa” o “concluyente”, y obstan al progreso de la demanda. En efecto, tal como fuera señalado por el Tribunal, esa solución debe imponerse si existe una omisión de pronunciamiento por parte del perito sobre ciertos puntos requeridos, que no fue observada en su oportunidad, y que ha permitido que el juicio llegara a sentencia con una notoria insuficiencia de prueba (Fallos: 220:1082).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se rechaza la acción de amparo promovida. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **AFIP – DGI**, representado por el Dr. **Humberto Pedro Cuello**.

Traslado contestado por **Candy S.A.**, representada por el Dr. **Luis Adolfo Sarmiento**.

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

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

---

INSTITUTO CIBERNOS S.A. c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE FORMOSA

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Aun cuando las razones dadas en el informe obrante en las actuaciones podrían justificar cierta demora en la resolución de las contiendas por parte de la cámara interviniente, dicha justificación nunca podría amparar la dilación en que incurrió para pronunciarse sobre el pedido de dos medidas cautelares, en tanto dicho pedido obliga a los jueces a examinar el peligro que la demora en dictarlas podría ocasionar a quien las solicita, y al mismo tiempo los faculta a expedirse evaluando la verosimilitud del derecho que se invoca (conf. art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Instituto Cibernos S.A. c/ Universidad Nacional de Formosa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el apoderado de la parte actora interpuso el presente recurso de queja señalando que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia aún no se había pronunciado sobre las medidas cautelares que solicitó en febrero y marzo de 2007 en las dos causas que mencio-

na, lo que a su entender configuraba un retardo de justicia que esta Corte debe remediar.

2º) Que la cámara mencionada –a requerimiento de este Tribunal– informó que el 8 de febrero de 2008 se dictó la providencia de “autos para resolver”; y que el 28 de octubre, como medida para mejor proveer, solicitó a la Dirección General de Gestión Universitaria dependiente del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, que enviara copia autenticada de determinada documentación. Señaló también que dicha documentación fue recibida por la cámara el 3 de diciembre de 2008, y que el expediente se encuentra a estudio para resolver la cautelar pedida.

3º) Que la garantía constitucional de la defensa en juicio impone la posibilidad de recurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia (Fallos: 276:157; 281:235 y 303:2063). Esta Corte ha considerado que todo aquel 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 art. 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.

4º) Que aun cuando las razones dadas en el informe de fs. 83/83 vta. podrían justificar cierta demora en la resolución de las contiendas por parte de la cámara mencionada –en particular, por lo señalado en el punto “b” de ese informe–, esa justificación nunca podría amparar la dilación que en este caso se incurrió para pronunciarse sobre el pedido de dos medidas cautelares, en tanto dicho pedido obliga a los jueces a examinar el peligro que la demora en dictarlas podría ocasionar a quien las solicita, y al mismo tiempo los faculta a expedirse evaluando la verosimilitud del derecho que se invoca (conf. art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: Ordenar a la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia que, en el término de veinte días, resuelva las medidas cautelares solicitadas en las causas “Instituto Cibernos S.A. c/ Universidad Nacional de Formosa s/ contencioso administrativo – Rec. Directo art. 32 Ley 24.521” (expte. 44.846) y “Dr. José Ignacio Riveros s/ Dem. Contencioso Administrativa y Adhesión Demanda Instituto Cibernos S.A. c/ Universidad Nacional de Formosa s/ Dem. Contencioso

Administrativa – Recurso Directo Art. 32 Ley 24.521” (expte. 44.978).  
Notifíquese, comuníquese a la Cámara y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja por retardo de justicia interpuesto por **el Instituto Cibernos S.A., actor en autos**, representado por **el Dr. Marcelo M. Vampa**, con el patrocinio letrado del **Dr. Guillermo Tixi**.

---

MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI c/ AGUAS ARGENTINAS S.A.

*CONTAMINACION.*

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua, que adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad, y sustituir la medida cautelar requerida, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras, pues la complejidad técnica de la cuestión, y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar –marco cognoscitivo insuficiente para determinar el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema–.

*CONTAMINACION.*

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua, que adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad, pues la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de dichas obras, impide tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, máxime si no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo, y al

apoyarse el fallo en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

#### CONTAMINACION.

Si bien la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que una empresa de servicios de agua adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales es arbitraria en cuanto dispuso la ejecución de las obras omitiendo examinar cuestiones sustanciales, no lo es en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de La Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea la ciudad, siendo inadmisibles sostener que la prueba producida carece de precisión o resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, pues tal como prevé el art. 4° de la ley 25.675, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

#### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

Por las circunstancias actuales de la causa examinadas por esta Procuración General en el dictamen del día de la fecha en el expediente M.60, L.XLIII. “MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI c/ AGUAS ARGENTINAS S.A.” (recurso de hecho), no corresponde emitir opinión en estas actuaciones. Buenos Aires, 13 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

##### Suprema Corte:

– I –

A fs. 1827/1839 del expediente 2651 (al que corresponderán las siguientes citas, salvo cuando se indique lo contrario), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata –Sala Civil II– desestimó la pretensión de la actora –Municipalidad de Berazategui– para que se homologara el

acuerdo que había suscripto con el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A. el 22 de septiembre de 2004 (ratificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1885/04), a cuyo fin la Sala declaró la pertinencia de su intervención para decidir sobre tal planteo, ordenó a la Municipalidad que siguiera ejerciendo la acción deducida y que, en caso de desistir de la demanda, que la continuase el Ministerio Público ante dicha Alzada, a la vez que postergó la decisión sobre costas hasta que quedara firme el pronunciamiento de fs. 378/391.

Los integrantes del tribunal recordaron —en lo que a mi modo de ver resulta más relevante para la dilucidación de esta causa— que la demanda promovida por la Municipalidad de Berazategui contra Aguas Argentinas S.A., ampliada, con posterioridad, contra el Estado Nacional, había quedado radicada ante el Juzgado Federal N° 4 de La Plata, a cargo del doctor Julio C. Miralles, quien denegó la medida cautelar pedida por el Municipio, lo cual dio lugar a la apelación de este último por ante la Sala II. Al momento de resolver, los magistrados intervinientes hicieron lugar a la cautelar solicitada, ordenaron a Aguas Argentinas S.A. que adoptara las medidas necesarias para que en el transcurso de los 18 meses siguientes realizara las obras tendientes a la construcción y puesta en marcha de la planta depuradora de líquidos cloacales en la localidad de Berazategui y para que procediera a la limpieza y prolongación del emisario cloacal instalado en esa localidad; liberaron al Estado Nacional de la obligación de ejecutar tal medida y requirieron a las partes que, mensualmente, presentaran ante el juez de primera instancia un informe sobre el avance de las obras a fin de que se diera efectivo cumplimiento a la cautelar.

Contra dicha resolución —continuaron relatando— el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A. interpusieron recursos extraordinarios, los que fueron denegados y dieron lugar a sendas quejas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Alto Tribunal convocó a las partes a una audiencia en los términos del art. 36, incs. 2° y 4°, ap. “a” del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la cual tomaron participación los representantes de Aguas Argentinas S.A., de la UNIREN, del Estado Nacional y de la Municipalidad de Berazategui, además del Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación y el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

Con posterioridad, y encontrándose aún el expediente ante la Corte, la Municipalidad, el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A., el 22 de septiembre de 2004, suscribieron un convenio, el que fue ratificado



por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1885 del 22 de diciembre de 2004. Por tal circunstancia, el Municipio formuló desistimiento de la acción y del derecho en los términos de los arts. 304 y 305 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sujeto a la condición de que dicho acuerdo fuera homologado.

El 7 de junio de 2005 la Corte remitió las actuaciones al tribunal de origen para que considerase la homologación de dicho acuerdo. Radicados los autos en primera instancia, el juez le dio intervención al Ministerio Público, el cual no formuló objeciones formales ni sustanciales al convenio. Con posterioridad, antes de dar trámite al pedido realizado por el Intendente de Berazategui para que se hiciera lugar a la homologación de lo pactado, el juez de grado elevó el expediente a la Sala “a fin de que el tribunal tome debida nota de la remisión de la presente, suspensión de la queja interpuesta contra la denegatoria del recurso extraordinario contra la medida cautelar y de las consideraciones expuestas...” referidas a la conexidad entre esta causa y el expediente “Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano – Poder Ejecutivo s/ amparo” y a la existencia en él de un informe sobre “Relevamiento Zona Costera Sur”, elaborado en cumplimiento de lo decidido por la Alzada en el citado expediente “Biondo”.

Así expuestos los antecedentes que son, reitero a mi juicio, los más relevantes de esta causa, los magistrados integrantes de la Sala entendieron que la suspensión del trámite de la queja y la remisión de los autos al tribunal de origen para que se pronunciara sobre el planteo mencionado, ordenadas por la Corte Suprema a fs. 1578, estaban dirigidas a la Cámara y no al juez de grado.

Puntualizaron que no podían afirmar con certeza que la voluntad de la Corte fuera la de atribuir al juez unipersonal de primera instancia la tarea de homologar el acuerdo, por cuanto las disposiciones de este último eran susceptibles de afectar a las partes constituidas en la causa “Biondo” citada, cuyo trámite continuaba desarrollándose en ese momento en la Cámara, por lo cual expresaron que “es ella (la Sala) la que se encuentra en condiciones de integrar suficientemente el acuerdo y valorar los distintos intereses y derechos de todos los legitimados”.

Esgrimieron, para reforzar dicha conclusión –y rechazar los pedidos efectuados por el Municipio y del Ministerio Público con el objeto de

que se remitiera la causa al juez de primera instancia— que el proceso civil tradicional no se adecuaba de modo suficiente con la defensa de los derechos e intereses transindividuales, los que se encuentran a mitad de camino entre el interés público y privado, motivo por la cual, dijeron, en esta clase de causas, donde se tutelan intereses colectivos, la judicatura tiene un importante margen de valoración y construcción procesal y que según un razonamiento lógico que se desprende del art. 32 de la ley 25.675 (de Política Ambiental Nacional), el juez dispone de facultades ordenatorias destinadas a conducir el proceso de modo que el interés general sea efectivamente tutelado (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mendoza Beatriz S. y otro c/ Estado Nacional y otro” del 20 de junio de 2006).

Consideraron inadmisibles el pedido para que se homologara el convenio suscripto entre la Municipalidad de Berazategui, el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A., el 22 de septiembre de 2004 (ratificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1885/04), por estar involucrados derechos no disponibles. Apoyaron su decisión en lo expresado por la Corte en la citada causa “Mendoza” y en el art. 41 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano...”.

Especificaron que, en virtud de las disposiciones del art. 841, incs. 1° y 2° del Código Civil, la Nación, las provincias y las municipalidades cuando obran en el carácter de poder público se encuentran inhabilitadas, en principio, para celebrar transacciones, porque gestionan bienes y asuntos de interés colectivo que están fuera del comercio (art. 844 del Código citado).

Por tales consideraciones, decidieron no homologar el acuerdo de conciliación en tanto él importaba el desistimiento del derecho reconocido por la sentencia dictada por la misma Sala a fs. 378/391. Acotaron que nada impedía que, en el futuro, el Municipio pudiera desistir de la acción intentada, pero que, en tal caso, debía seguir interviniendo el Ministerio Público, cuya participación resultaba obligada por el art. 52 de la ley 24.240, en conexión con el art. 41 de la ley 24.946, al estar en juego las disposiciones de los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional.

– II –

A fs. 1932/1946, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento y, ante su denegación por el *a quo* a

fs. 1965/1967, planteó el presente recurso de hecho (fs. 46/68 del cuaderno de queja, expte. M. 60, L.XLIII).

Sostiene que la sentencia de la Cámara es arbitraria porque: a) se intenta, en una etapa procesal inadecuada, defender la cautelar que dicha alzada había otorgado y hacer renacer así los efectos de una medida que fue recurrida ante la Corte, en cuya sede se acordó una solución diferente al objeto de tal medida; b) se incurre en incongruencia y se deciden cuestiones no sometidas a su jurisdicción, al resolver sobre un convenio que no había sido elevado para su homologación; c) se declara no homologable el acuerdo cuando no se había discutido aún el fondo de la causa; d) al pretenderse el restablecimiento de la medida cautelar, con sustento en las obligaciones contractuales que surgían del originario contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y Aguas Argentinas S.A., se prescinde de considerar que ese contrato había sido renegociado en 1997, en virtud de la ley 25.561, y que no se encontraba en su totalidad vigente cuando se dictó la cautelar; e) se ponderan informes parciales y carentes de sustento científico como fieles probanzas de la causa; f) se violenta el debido proceso, toda vez que la Sala fuerza su competencia para no homologar el convenio mediante artilugios más conceptuales que jurídicos y g) se aparta del fallo “Mendoza” que dice seguir, ya que en dicho precedente la Corte tomó en cuenta que los organismos involucrados en la cuestión prepararían informes técnicos que contemplarían las posibilidades y el modo de ejecución de las obras necesarias para reparar las consecuencias ambientales de la zona, en tanto que en el presente caso se prescinde de tales trámites pretendiendo dar por terminada una cuestión que merece un tratamiento más profundo.

Afirma, asimismo, que en el presente caso existe gravedad institucional ya que se trata de una cuestión que, por los intereses colectivos controvertidos, excede el marco de las partes intervinientes en el proceso.

– III –

Si bien, de acuerdo con la doctrina de V.E., en principio, los pronunciamientos que desestiman la homologación de convenios celebrados entre las partes del proceso no revisten el carácter de sentencia definitiva (Fallos: 294:219), estimo que a la resolución dictada en el *sub lite* cabe equipararla a tal, ya que lo decidido por la Cámara causa un

perjuicio no susceptible de reparación ulterior, en la medida en que veda toda posibilidad de componer los intereses litigiosos de las partes en el futuro (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) (Fallos: 322:963).

– IV –

Así planteada la cuestión, opino que un correcto encuadramiento del tema a decidir conduce a examinar, en primer término, los agravios dirigidos a cuestionar el pronunciamiento por haberse incurrido en arbitrariedad ya que, de prosperar, no habría, en principio, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034).

En ese sentido, adelanto que asiste razón al recurrente en orden a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto, toda vez que el pronunciamiento del superior tribunal de la causa afectó la garantía de la defensa en juicio.

Estimo que ello es así, porque el *a quo* excedió el ámbito de su competencia cuando resolvió, sin estar habilitado por recurso alguno, no homologar el convenio de conciliación suscripto por las partes del proceso, situación que torna descalificable al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Las leyes de creación de los juzgados federales de primera instancia con asiento en ciudad de La Plata establecieron que la Cámara Federal de Apelaciones de dicha ciudad es el tribunal de alzada respecto de esos juzgados (confr. vgr. las leyes 14.291 y 16.440). La Corte ha sostenido que si bien la Constitución Nacional no requiere la doble instancia judicial, la privación injustificada de la que instituyen las leyes es violatoria de la defensa, y por ello, carece de validez la sentencia dictada por el tribunal de alzada, si el apelado se vio privado de toda intervención en segunda instancia, sin mediar razón atendible para tal procedimiento (confr. doctrina de Fallos: 232:664)

Es preciso enfatizar aquí que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 310:870).

Por tal motivo, estimo que tampoco la Cámara podía ampararse para decidir, sin tener jurisdicción, en el argumento de que lo hacía en “tutela de intereses colectivos”. Ello, por cuanto V.E. ha precisado que si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben interpretarse con un carácter amplio, a la vez que las atribuciones del tribunal, en tales supuestos, se revalorizan al contar con poderes que exceden la tradicional posición del juez espectador, ello no autoriza a privar al demandado de ejercer apropiadamente su derecho de defensa y, por su intermedio, tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante (confr. doctrina de Fallos: 329:3493).

Por tal motivo, el argumento esgrimido por la Sala, con el objeto de justificar su competencia para decidir en el *sub lite*, al vincular la causa “Biondo” –que se encontraría en trámite ante sus estrados– y el caso *sub examine*, por la hipotética afectación de los intereses que podría producirse en la citada causa, si se homologara el acuerdo en la presente, no la autorizaba a actuar del modo que lo hizo.

Además, ello encuentra un decisivo obstáculo en el texto legal en vigencia que regula la Política Ambiental Nacional, pues el Poder Ejecutivo observó el art. 32, primer párrafo, *in fine* de la ley 25.675 sancionado por el Congreso Nacional, que autorizaba al magistrado a extender su fallo a cuestiones no sometidas a su consideración por las partes, sobre la base de ponderar que desconocía el principio de congruencia procesal y que ese apartamiento, según la jurisprudencia de la Corte, constituía un defecto que descalificaba al pronunciamiento con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (decreto 2413/02, art. 4º) (confr. doctrina de Fallos: 329:3493 citado).

En otro orden, opino que no corresponde pronunciarse sobre el pedido del Estado Nacional para que se levante la medida cautelar ordenada por la Cámara el 8 de septiembre de 2003, pues ello quedará supeditado a lo que los jueces resuelvan en torno al convenio.

En atención a todo lo expuesto, entiendo que, al guardar los agravios del apelante relación directa e inmediata con los derechos y garantías constitucionales invocados, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, y salvo mejor criterio de V.E., devolver las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata a los fines

de la prosecución del juicio, en los términos ordenados por el Tribunal a fs. 403 del expediente 2714, L. XXXIX (Recurso de Hecho deducido por el Estado Nacional).

– V –

Las consideraciones que anteceden son, a mi modo de ver, suficientes para hacer lugar a esta queja y dejar sin efecto la resolución de fs. 1827/1839, sin que sea necesario examinar los otros agravios que desarrolla el apelante. Buenos Aires, 13 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la demandada en las causas M.2695.XXXIX ‘Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.’ y M.61.XLIII ‘Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.’; el Estado Nacional en la causa M.60.XLIII ‘Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.’ y M.2714.XXXIX ‘Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.’; y por el Intendente de Berazategui en la causa M.72.XLIII ‘Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al revocar la decisión del juez de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Municipalidad de Berazategui y ordenó a Aguas Argentinas S.A., que adopte las medidas pertinentes para que, en el transcurso de los dieciocho meses siguientes al dictado de la sentencia, realice las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y para la prolongación del emisario cloacal existente en dicha localidad. Asimismo, requirió la presentación de informes mensuales sobre el avance de las obras, y su fiscalización por parte de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, sin perjuicio de la responsabilidad que, en la sentencia definitiva, pudiera atribuirse al Estado Nacional.

2º) Que el tribunal señaló que la zona costera de Berazategui constituye el principal cuerpo receptor de los líquidos cloacales de la Capital Federal y de trece municipios del Gran Buenos Aires, los cuales son vertidos en crudo y sin depuración previa en el Río de la Plata. Sumado a ello, el emisario cloacal existente se ha convertido también en un agente contaminador de las aguas, dado su deteriorado estado de conservación y escasa longitud. Estas circunstancias hicieron que se fijara como uno de los objetivos del Plan Director Cloacal aprobado por el decreto 787/93 que adjudicó a Aguas Argentinas S.A. la concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales, la construcción de una planta depuradora en el Municipio de Berazategui. Sin embargo, con la aprobación del Plan de Saneamiento Integral establecido en el Acta Acuerdo que culminó con el proceso de renegociación del contrato de concesión (decretos 149/97 y 1167/97), la ejecución de dicha planta fue postergada.

La cámara puntualizó que el diferimiento de tales obras, fundamentales para la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, debía considerarse como un acto ilícito, por lo que resultaba plenamente justificado el otorgamiento de la medida cautelar requerida por el municipio afectado, al encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que contra esta decisión, Aguas Argentinas S.A., interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar al recurso de hecho M.2695.XXXIX. Afirma, que existe cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues se encuentra en discusión la interpretación de las normas relativas al contrato de concesión del servicio de aguas y al marco regulatorio aprobado por el decreto 1167/97. Por otra parte, expresa que la sentencia es arbitraria por tener un objeto jurídica y materialmente imposible, y porque no están cumplidos los requisitos legales que habilitan la medida cautelar dispuesta. En este sentido, considera que el fallo no cuenta con los fundamentos técnicos necesarios como para decidir una cuestión tan compleja, que se omitió considerar la existencia de otras descargas contaminantes que se realizan en el río, y que los valores de vuelco realizados por la empresa cumplen con los parámetros exigidos por el marco regulatorio para la descarga de efluentes cloacales. Concluye en que, en definitiva, corresponde a la autoridad concedente la definición de las obras que deban realizarse en la zona, y su ejecución dentro del Plan de Saneamiento Integral de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.

4º) Que a su vez, el Estado Nacional impugnó la sentencia mediante la interposición de un recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presentación del recurso de hecho M.2714.XXXIX. Sostiene que la decisión es asimilable a la sentencia definitiva exigida por el artículo 14 de la ley 48, pues lo resuelto cautelarmente no sólo satisface plenamente el objeto de la demanda, sino que, además, prejuzga sobre la existencia de los daños que la actora pretende se reparen mediante la presente acción. En otro orden de cosas, considera que se otorgó a la actora una legitimación de la cual carece, y que lo resuelto vulnera facultades discrecionales del Poder Ejecutivo Nacional, e incide en el proceso de renegociación de contratos de servicios públicos.

5º) Que el 22 de septiembre de 2004, se llevó a cabo ante este Tribunal una audiencia, durante el transcurso de la cual el representante de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (U.N.I.R.E.N.) informó sobre la existencia de una propuesta para arribar a un acuerdo sobre la construcción de la planta de tratamiento de efluentes cloacales, y la extensión del emisario cloacal. En esa misma fecha, la Municipalidad de Berazategui, la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Secretaría de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y la empresa Aguas Argentinas S.A., suscribieron un convenio que fue ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 1885 del 22 de diciembre de 2004. Mediante dicho instrumento, se convino la realización de una planta a construirse por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para aquélla. Por tal circunstancia, el Municipio formuló desistimiento de la acción y del derecho en los términos de los artículos 304 y 305 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sujeto a la condición de que dicho acuerdo fuese homologado judicialmente.

6º) Que, en atención al planteo formulado por la parte actora, el 7 de junio de 2005 esta Corte resolvió suspender el trámite de la queja y remitir los autos al tribunal de origen, a fin de que se pronunciara. El juez de primera instancia, decidió enviar los autos a la cámara pues consideró que, ante la conexidad existente entre la presente causa y el expediente “Biondo, Esteban c/ Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano – Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”, en trámite ante dicho tribunal, y dada la existencia en él de un informe sobre “Relevamiento de la Zona Costera Sur”, correspondía que se tomara “debida nota de la remisión de la presente, suspensión de la queja in-



terpuesta contra la denegatoria del recurso extraordinario contra la medida cautelar y de las consideraciones expuestas...”.

7º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, consideró ser el tribunal competente para resolver lo atinente a la homologación del acuerdo suscripto entre las partes, pues entendió ser el “tribunal de origen” al que esta Corte se había referido al ordenar la remisión del expediente. En tales condiciones, resolvió que no correspondía homologar el acuerdo del 22 de septiembre de 2004, pues los derechos involucrados no eran disponibles y que, por lo tanto, resultaba ineficaz el desistimiento de la acción formulado por la actora. De todas maneras, añadió que nada impedía que el Municipio pudiese, en el futuro, desistir de la acción intentada, pero que en tal caso, ésta debería ser continuada por el Ministerio Público.

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, Aguas Argentinas S.A. y la Municipalidad de Berazategui interpusieron recurso extraordinario cuya denegación motivó la deducción de los recursos de hecho M.60.XLIII; M.61.XLIII y M.72.XLIII, respectivamente.

8º) Que los agravios dirigidos a cuestionar tanto la competencia de la cámara para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio como la denegación de homologarlo, deben desestimarse (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9º) Que no ocurre lo mismo respecto de los planteos expuestos contra el otorgamiento de la medida cautelar, toda vez que si bien las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan dichas medidas no revisten el carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, tal principio cede cuando se produce un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, o bien cuando la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 320:1633).

10) Que, ello es así, pues la construcción de una Planta Depuradora de Líquidos Cloacales con procesos de tratamiento primario y secundario –dispuesta como medida cautelar–, configura un anticipo de jurisdicción respecto de aquello que constituye el objeto de la presente acción, que es la realización de las obras necesarias para el cese de la contaminación de las aguas del Río de la Plata, y puede ocasionar a las demandadas perjuicios de difícil reparación ulterior (conf. Fallos: 329:28).

11) Que el pronunciamiento apelado, en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de la Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea a esta ciudad, no es pasible de la tacha de arbitrariedad que se alega en autos. En efecto, a tal fin no es admisible sostener que la prueba producida carece de precisión o que resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, puesto que, como prevé el artículo 4º de la ley 25.675 “...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”.

12) Que no obstante lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto a que, la complejidad técnica de la cuestión, y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar. En este sentido, cabe señalar que dicho marco cognoscitivo resulta insuficiente para determinar, por ejemplo, el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa Aguas Argentinas S.A. en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema de la contaminación que se plantea en autos.

13) Que la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de obras como las ordenadas, impide tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, exigidos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime si no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (Fallos: 315:96). En tales condiciones, al apoyarse el fallo en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

14) Que no obstante lo expuesto, cabe destacar que el 14 de junio de 2004 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 735/04, que tuvo por objeto ratificar el Acta Acuerdo suscripta por la U.N.I.R.E.N. y Aguas Argentinas S.A., cuyos términos deberían contemplarse dentro del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual que resultara del proceso de renegociación encarado en los términos de la ley 25.561. En el anexo VII de dicho instrumento se propusieron una serie de

acciones vinculadas a la cuestión debatida en la presente causa, que serían sometidas a consideración de la cámara como sustitución de la medida cautelar dictada.

Posteriormente, como consecuencia de la audiencia celebrada ante esta Corte, las partes celebraron el convenio ratificado por el decreto 1885/04, mediante el cual, además de las acciones a las que se habían comprometido en el Acta Acuerdo, incorporaron la realización de estudios básicos en terrenos de la planta y de la traza del emisario. En cuanto a la planta de Berazategui, se estableció que se construiría por etapas, mediante módulos vinculados a cada una de las tres cloacas máximas que llegan al predio previsto para ella.

15) Que a su vez, el 9 de abril de 2008, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, al contestar la vista conferida el 28 de septiembre de 2007 por esta Corte, informó que entre las obras contempladas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo se incluyen redes cloacales, colectores, estaciones de bombeo, plantas de tratamiento, emisores y difusores submarinos. Destacó que entre las obras de mayor envergadura se encuentran la ampliación de la Planta Sud Oeste, el Colector Margen Izquierdo, la construcción de la Planta Riachuelo y la ampliación de la Planta Berazategui, consistente en la ejecución del emisario Berazategui y la instrumentación del pretratamiento de los efluentes, previo a su vuelco.

Expresó además, que desde el punto de vista económico, la obra resulta significativa, pues se construirá con recursos financieros que representan una alta proporción del total de recursos destinados al Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo. Por otra parte, indicó que la Planta de Pretratamiento constituye la primera etapa, y tiene un plazo de ejecución previsto de 730 días y se encuentra en proceso de licitación. La segunda etapa está integrada por la construcción de la estación elevadora y la del emisario proyectado.

16) Que de la reseña formulada precedentemente, aun cuando no se aportaron mayores precisiones sobre el avance de las obras y su estado actual, surge que el Estado Nacional, a pesar de la negativa judicial a la homologación del convenio del 22 de septiembre de 2004, ha comenzado unilateralmente a implementar lo conducente para llevar a cabo las obras que en dicho instrumento se preveían.

Si bien el 21 de marzo de 2006 el Poder Ejecutivo Nacional decidió rescindir el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A. por culpa de ésta (decreto 303/06), la ejecución de dichas obras se encuentra actualmente a cargo de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), continuadora de aquélla en la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales (decreto 304/06).

Según el informe de dicha empresa del 11 de abril de 2007 (fs. 469/471 de la causa M.2714.XXXIX), las obras previstas en el anexo I del convenio consistentes en la verificación y diagnóstico estructural, monitoreo del emisario, obras en Wilde, limpieza del emisario Berazategui, estudios básicos en terrenos de la planta y traza del emisario, y la preparación de los pliegos licitatorios para la construcción de la planta, se habrían concretado. Además, se realizaron obras complementarias necesarias para posibilitar la ejecución de las obras principales.

En cuanto a las contempladas en el anexo II, que comprendían la prolongación del emisario y la construcción de la planta de pretratamiento, indicó que como el emisario no puede ser prolongado –porque su estructura no fue prevista para las presiones más elevadas que se requieren en el proceso de difusión–, se proyectó uno nuevo de 7.500 mts. de longitud desde la costa, con difusores en los últimos 3000 mts. Respecto a la planta depuradora, expresó que se ha previsto su construcción en una sola etapa y con una capacidad hidráulica de 33.5 metros cúbicos por segundo para efectuar el pretratamiento, previo a la difusión, de la totalidad de los líquidos que lleguen a Berazategui. Afirmó que el proyecto y los pliegos para la licitación se hallaban concluidos.

Agregó que también se había terminado la elaboración de los pliegos para la licitación de una estación de bombeo, que resulta necesaria para comunicar a los líquidos pretratados la presión requerida para la conducción y difusión a través del nuevo emisario.

17) Que, en tales condiciones, y a diferencia de lo dicho por la cámara respecto de la ineptitud de las obras previstas en el convenio que decidió no homologar, cabe señalar que el proyecto que actualmente se encuentra en ejecución forma parte de un plan mediante el cual se pretende dar una solución integral al problema de la contaminación existente en las aguas del Río de la Plata.

Por tal razón, y ante la necesidad de que efectivamente se concreten las obras necesarias para el tratamiento de los líquidos cloacales

vertidos en la zona costera de Berazategui, que fueran largamente postergadas, se hace indispensable que este Tribunal adopte medidas eficaces para atender al problema descripto. En este orden de ideas, recientemente ha señalado que "...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato [del derecho] que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. 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..." (confr. causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)" (Fallos: 329:2316).

18) Que, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia y, en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 32 de la ley 25.675, sustituir la medida cautelar dictada, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras previstas en el convenio suscripto el 22 de septiembre de 2004, que fue ratificado por el decreto 1885/04.

19) Que en atención a la vinculación de las obras a las que se refiere este pleito con las contempladas en el proyecto de saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo examinadas por esta Corte en la causa "Mendoza", en la cual se impuso a la Autoridad de Cuenca el deber de informar detallada y públicamente sobre el particular (pronunciamiento del 8 de julio de 2008, considerando 17, punto VIII), corresponde acumular la presente a aquella (considerando 22 del fallo mencionado).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:

1.- Desestimar los recursos de hecho M.60.XLIII, M.61. XLIII y M.72.XLIII (confr. considerando 8º). Declarar perdidos los depósitos obrantes a fs. 1 del recurso de hecho M.61. XLIII y a fs. 107 del recurso de hecho M.72.XLIII.

Intimar al Estado Nacional para que, en el ejercicio financiero correspondiente, satisfaga el depósito correspondiente al recurso de

hecho M.60.XLIII, previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívense.

2.— Hacer lugar a las quejas M.2695.XXXIX y M.2714. XXXIX, declarar procedentes los recursos extraordinarios deducidos por Aguas Argentinas S.A. y el Estado Nacional y revocar la sentencia apelada. Agréguese las presentaciones directas al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 1 de la causa M.2695.XXXIX y exímase al Estado Nacional de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (confr. fs. 24 del recurso de hecho M.2714.XXXIX).

3.— Sustituir la medida cautelar dictada en los términos expresados en el considerando 18.

4.— Disponer la acumulación de la presente a la 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), con arreglo a lo decidido en el considerando 19.

Notifíquese, hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y, oportunamente, remítanse al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

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

---

ELVIO ALBERTO YAPUR c/ CAJA DE PREVISION Y SEGURO MEDICO DE LA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*PENSION.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra la decisión que rechazó la acción de amparo iniciada contra la Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires, cuyo objeto era dejar sin efecto

las resoluciones que con fundamento en la identidad de sexos entre el solicitante y el causante denegaron la petición de pensión, pues la Corte provincial atendió a una cuestión formal desestimando el remedio procesal local intentado basándose en que la vía utilizada no era la adecuada, en desmedro de los agravios conducentes que ponían en tela de juicio temas de derechos fundamentales, rigor formal que no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces cuando atienden cuestiones inherentes al derecho previsional.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Tribunal de justicia.*

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es indispensable en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar con fundamentos formales el acceso a aquél órgano, en tales supuestos.

—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.*

Si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa —máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, pues en estos casos la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida—, tal principio reconoce excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal que lesiona derechos constitucionales invocados por el recurrente y conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada, sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La actora interpuso una acción de amparo ante la justicia en lo contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, contra la Caja de Previsión y Seguro Médico del mismo estado provincial, cuyo

objeto fue que se dejaran sin efecto las resoluciones de dicho organismo, que con fundamento en la identidad de sexos entre el solicitante y el causante, y principios que emanan del artículo 55, párrafo 3° de la ley local 12.207, denegaron su solicitud de pensión. Expresó, en aquella oportunidad, que el accionar de la Caja mencionada lesionaba manifiestamente un conjunto de principios y derechos fundamentales garantizados por la Constitución de la provincia y por la Carta Fundamental, tales como, el derecho a la igualdad de trato y a la protección contra cualquier forma de discriminación. Fundó su acción, entre otras normas además de las ya mencionadas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. fs. 36/52 de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Por su lado, el magistrado de Primera Instancia hizo lugar a la petición, sentencia que fue apelada por la accionada. A su turno, la Alzada revocó dicho decisorio por entender —expresado en forma sintética— que había transcurrido el plazo previsto para la interposición de la citada acción (30 días hábiles a partir de la toma de conocimiento del acto u omisión que considera violatorio del derecho o garantías constitucionales —art. 6° ley 7.166—). Asimismo expresó que, “prima facie”, no surgía probada con nitidez la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto cuestionado. Sostuvo, además, que la cuestión en debate muestra diversas aristas doctrinarias y polémicas que tornan el objeto del litigio de una complejidad tal que hacen que sus argumentos no puedan tener lugar dentro del marco limitado de una acción de amparo (v. fs. 108/119 y 208/220).

Contra tal decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucional local, que fue concedido por la Alzada (v. fs. 222/227 y 229/230).

La Corte Suprema de la referida provincia, destacó en su sentencia que el remedio procesal interpuesto, sólo es procedente en el caso en que se haya controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales confrontados con normas de la Constitución local. En esa inteligencia, concluyó que el recurso no era viable, toda vez que la Cámara no se había pronunciado sobre un caso constitucional ni se advertía —precisó—



del escrito impugnativo fundamentación en esos términos, resultando los agravios del apelante ajenos al carril promovido y propios del de la inaplicabilidad de la ley. Por tales motivos declaró mal concedido el remedio procesal interpuesto. (v. fs. 285/286).

Contra tal decisión, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presente queja (v. fs. 285/286, 291/303, 307/314, 324 y 46/59 del cuaderno respectivo).

– II –

Se agravia la recurrente, por entender que la decisión en crisis prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo a las constancias comprobadas en la causa y las normas aplicables, circunstancia que –continúa– impone su descalificación como acto jurisdiccional, en tanto lesiona su derecho de defensa.

También interpreta que el juzgador actuó con arbitrariedad pues desde la interposición de la demanda planteó la incompatibilidad del artículo 6° de la ley 7.166 –norma en base a la cual se declaró caduca la acción– con el artículo 20.2 de la Constitución provincial, tema que, expresamente, se llevó ante el estrado del Superior local, sin que se le diera respuesta.

Asevera, también, que la resolución de la Cámara decidió sobre el planteo de incompatibilidad entre la ley 12.207 y el artículo 11 de la Constitución local, pues afirmó que no se advertía arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el acto de la Caja cuestionado. Sobre ello, dice que en el recurso extraordinario local planteó, en forma expresa, que la Cámara, a pesar de concluir que para una correcta solución del litigio se necesitaba un mayor debate de la cuestión y cotejo con varias medidas complementarias, no indicó cuales eran o en que consistían.

Expresa que ante planteos claros de temas constitucionales locales y precisas cuestiones federales como la del alcance del derecho, la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio entre otras, el juzgador prefirió dar primacía al *nomen iuris* del remedio procesal interpuesto, renunciando a la verdad objetiva. Pone énfasis en remarcar que el exceso ritual manifiesto en que incurrió la Corte local, resulta incompatible con el correcto servicio de justicia y la garantía de defensa en juicio.

Critica, por último, la denegación del recurso extraordinario federal y alega gravedad institucional. Cita abundante doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.

– III –

Tiene establecido V. E. que las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos no son, en principio, revisables en esta instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (Fallos: 302:1134; 308:1253; 311:519 y 926, entre otros), máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, pues en estos casos la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida (Fallos: 302:418; 305:515; 306:501; 307:1100; 313:493). Empero también esa Corte Suprema indicó que tal principio reconoce excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal que lesiona derechos constitucionales invocados por el recurrente (Fallos: 311:509), y conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada, sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 312:426; 315:761, 2364; 320:1217).

Cabe precisar que, como es sabido, para que el recurso extraordinario sea formalmente admisible es necesario que éste haya sido interpuesto contra una sentencia definitiva. Sobre el punto V.E. tiene dicho que cabe dar por cumplido dicho recaudo cuando se trate de una resolución que, sin ser de esta naturaleza, origine un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Conf. Doctrina de Fallos: 298:312; 312:2348 entre otros). En este marco y sin perjuicio que los jueces de la segunda instancia local consideraron viable el inicio de una acción ordinaria posterior, en virtud del tiempo transcurrido, la delicada situación de salud alegada por el apelante y la índole de los derechos en juego, estimo que existe la posibilidad cierta de que se configure un agravio de difícil reparación ulterior, extremo que habilita, también, la vía extraordinaria intentada (v. Fallos: 317:164).

Sentado lo anterior, y en cuanto a la arbitrariedad planteada, pienso que le asiste razón al recurrente. Ello es así, toda vez que el sentenciador atendió a una cuestión formal, como ser el nomen iuris de la vía utilizada, en desmedro del estudio de los agravios conducentes

que ponían en tela de juicio temas de derechos fundamentales llevados ante su estrado, sin dar otro basamento para ello.

En efecto, como más arriba se expuso, la Corte provincial desestimó el remedio procesal local intentado, con el fundamento de que la vía utilizada no era la adecuada, siendo que los agravios debieron encuadrarse en el marco del recurso de inaplicabilidad de la ley. Esta argumentación es insuficiente a la luz de las particulares circunstancias de la causa apuntadas; máxime cuando no se advierte –y como se señaló, tampoco los jueces expusieron– otras razones de mayor envergadura que permitieran poner a la sentencia apelada a salvo de la tacha de arbitrariedad al decisorio atacado. Dicho rigor formal, no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces cuando atienden cuestiones inherentes al derecho previsional. Máxime, cuando el *a quo* omitió pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en orden a la aplicación e inteligencia de Tratados Internacionales en materia de discriminación, con argumentos –lo reitero–, de orden ritual.

Cabe recordar aquí que V.E. ha establecido en reiteradas oportunidades que los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es indispensable en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar con fundamentos formales el acceso a aquél órgano, en tales supuestos (v. Fallos: 311:2478).

Por último debo señalar, a todo evento y sobre el fondo de la cuestión, que entiendo aplicables las consideraciones realizadas en el dictamen del Señor Procurador General de la Nación el caso de los autos S.C.M.Nº 2230, L.XL; caratulado: “M. J. J. c/ A.N.Se.S. y otros” de fecha 28 de junio de 2007; pues, más allá de que en el expediente señalado se trataba de una pensión solicitada en el marco de la una ley nacional, el núcleo de la cuestión a decidir, gira en base a similares ejes que en el caso que nos ocupa.

Por lo expuesto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar si en efecto a la sentencia y disponer que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Yapur, Elvio Alberto c/ Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los términos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Sr. Elvio Alberto Yapur**, patrocinado por los **Dres. Julián Díaz Bardelli y M. Lorena Gutiérrez Villar**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata y Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata**.

---

FERNANDO DITO Y OTRO

*AMENAZAS.*

Corresponde en principio a la Corte entender en forma originaria en la causa en la que se investiga la presunta comisión del delito previsto por el art. 149

bis, segundo párrafo, del Código Penal, si los imputados son el Embajador de la República de Angola y el Agregado Financiero de esa legación, y delegar la instrucción del sumario en la justicia nacional de primera instancia en lo criminal y correccional federal.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 declinó la competencia en favor de la originaria de V. E., para investigar la posible infracción al artículo 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, imputada al Embajador de la República de Angola, Fernando Dito y al Agregado Financiero de esa legación, Abel Aldo Joao.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Andrea Soledad Piñeiro, quien refirió que desde su ingreso como empleada a esa representación diplomática, los imputados le efectuaron proposiciones de carácter sexual bajo amenaza de perjudicarla laboralmente si no accedía a sus requerimientos, siendo posteriormente relevada de sus funciones habituales y excluida de aumentos salariales, acoso que perduró hasta su renuncia.

Con el informe agregado a fs. 23, quedó acreditado el rango diplomático de los nombrados, por lo que gozan de inmunidad de jurisdicción conforme a lo normado por el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por decreto-ley 7672/63.

En tales condiciones, opino que el presente caso, en principio, concierne a la jurisdicción originaria de la Corte, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, por lo que correspondería requerir por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, la conformidad exigida por el artículo 32 de la citada convención y el artículo 24, inciso 1°, último párrafo, del decreto-ley 1285/58, para que los nombrados puedan ser sometidos a juicio (Fallos: 310:470 y 311:327).

Ello sin perjuicio de que con el fin de garantizar un amplio ejercicio del derecho de defensa (art. 8. 2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y una pesquisa eficaz, tal como V. E. lo resolviera en autos: S.C. G. 326, L. XLII, *in re*, “Georqy, Todua y Taboada, Horacio s/ resistencia a la autoridad y lesiones –causa N° 65.001–” (Fallos: 329:1019), delegue la instrucción del sumario, si lo considera pertinente, en el juzgado federal. Buenos Aires, 5 de marzo de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009.

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 la Corte para entender en esta causa en la que se investiga la presunta comisión del delito previsto por el art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, y se delega la instrucción del sumario en el señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9. Notifíquese y cúmplase.

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

---

COMPANÍA MICROOMNIBUS LA COLORADA S.A.C.I.  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si en la acción declarativa se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión fiscal de percibir el impuesto a los ingresos brutos por la actividad de transporte automotor de pasajeros, el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función

de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, por lo que cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), lo que determina que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No empecé a la declaración de la competencia originaria de la Corte la decisión adoptada en la causa “Papel Misionero” (5/5/09), ya que lo que determina la radicación en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria provincial podría producir al servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, que resulta alcanzado por los poderes que el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I. deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución determinativa y sancionatoria de la Dirección de Rentas local 114/07, mediante la cual se pretende gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad de transporte automotor de pasajeros interjurisdiccional que desarrolla, por el período correspondiente al año 2003.

A fs. 52, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este

Ministerio Público *in re* T.294. XLII, Originario “Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Estado Nacional (tercero) s/ acción declarativa de certeza”, dictamen del 12 de junio de 2008.

En virtud de lo expuesto en esa oportunidad, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso no corresponde a la instancia originaria del Tribunal, de conformidad con los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, toda vez que a partir de la sanción de la ley local 13.766 (arts. 1º y 2º) se le otorga carácter de entidad autárquica de derecho público a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires –ARBA–, por lo que cabe concluir que el Estado provincial no está sustancialmente demandado en autos. Buenos Aires, 9 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 47/51 la “Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I.” promueve acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de la demandada de percibir el impuesto a los ingresos brutos, por su actividad de transporte automotor de pasajeros desarrollada durante el año 2003.

Señala que el gravamen cuestionado fue determinado en la suma de \$ 314.663,30, a valores históricos, mediante la resolución 114/07 de la Dirección de Rentas provincial; que se le impuso una multa del 20%, y que fue intimada al pago bajo apercibimiento de ejecución.

Dicha decisión –continúa– fue recurrida ante el Tribunal Fiscal de la provincia demandada, y en la sentencia respectiva se revocó la multa aplicada, pero fue confirmada la resolución determinativa del tributo.

Explica que la actora es una empresa dedicada al transporte automotor colectivo de pasajeros bajo la modalidad de servicios “comunes”,



de carácter interjurisdiccional, y que esa actividad, que constituye un servicio público, la desarrolla en su carácter de permisionaria de la Secretaría de Transportes de la Nación, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Sostiene que las tarifas aplicadas en el año 2003 fueron fijadas por la autoridad nacional, sin considerar entre los elementos del costo —según aduce—, el impuesto a los ingresos brutos que la demandada pretende percibir y que la empresa se encuentra imposibilitada de trasladar al usuario.

Destaca su condición de contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias, y afirma que no tributó la gabela provincial cuestionada en la inteligencia de que ello implicaría una doble imposición, prohibida por el artículo 9, inciso b, párrafo segundo, de la ley 23.548 de coparticipación federal de impuestos.

2º) Que a fs. 53 la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso no corresponde a la competencia originaria de este Tribunal porque entiende que no es el Estado provincial el que participa de la relación jurídica en que se apoya la demanda, sino la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), en su condición de entidad autárquica (artículos 1º y 2º de la ley local 13.766).

3º) Que en virtud de lo decidido por este Tribunal en la causa A.2103.XLII “Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 9 de junio de 2009, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en razón de brevedad, el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA).

4º) Que, sentado ello, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la resuelta en las causas S.692.XLIII “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (S.A.E.S.) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” y T.459.XLIII “Transportes Automotor La Estrella S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”,

sentencias del 24 de junio de 2008 y del 24 de febrero de 2009, y en virtud de lo decidido en dichos precedentes, este proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte, al ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

5º) Que no empee a lo expuesto la decisión adoptada por el Tribunal en la causa P.582.XXXIX “Papel Misionero S.A.I.F.C. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 5 de mayo de 2009, dado que lo que determina la radicación del *sub lite* en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria provincial podría producir al servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, que resulta alcanzado por los poderes que el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central, como lo ha señalado desde muy antiguo esta Corte (Fallos: 188:27; 199:326; 324:3048, entre muchos otros).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires 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 al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Profesionales intervinientes: **Dr. Alberto Ricardo Cascardo (letrado apoderado de la parte actora).**

---

## AGOSTO

E.D.E.M.S.A. c/ E.N.A. y M.E.O.S.P.N.

### *RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO.*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda iniciada por una empresa distribuidora de electricidad contra el Estado Nacional por considerar que no se había agotado debidamente la vía administrativa si resulta evidente que no puede considerarse cumplido el procedimiento que exigía el art. 31 de la ley 19.549 como requisito previo al inicio de una demanda contra el Estado Nacional y la posición asumida por éste en el juicio no evidencia la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa, por lo que no permite concluir que el agotamiento de la vía administrativa constituyera un ritualismo inútil (art. 32, inc. e, de la ley 19.549 vigente en ese momento).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “E.D.E.M.S.A. c/ E.N.A. y M.E.O.S.P.N. s/ cobro de pesos”.

Considerando:

1º) Que, al revocar la decisión de primera instancia, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza rechazó la demanda incoada por Empresa Distribuidora de Electricidad de Mendoza S.A. (EDEMESA) contra el Estado Nacional Argentino.

En su demanda, EDEMESA –en su carácter de continuadora de ENERGIA MENDOZA SOCIEDAD DEL ESTADO (EMSE)– solicita el cobro de la suma de pesos un millón veintiún mil ochocientos cincuenta y seis con veinte centavos (\$ 1.021.856,20), más los intereses

pactados —equivalentes a una vez y media la tasa activa que el Banco de la Nación Argentina aplica a sus operaciones crediticias—, originados en el convenio suscripto entre Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado (AyEE), EMSE (entonces principal distribuidora de energía eléctrica de la provincia) y SILARSA S.A. En este convenio, las partes declararon rescindido el contrato de suministro de energía eléctrica que vinculaba a AyEE y a SILARSA S.A., y acordaron, en concepto de compensación económica por dicha rescisión, que AyEE (o quien el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación determinara) tomaba exclusivamente a su cargo toda diferencia que tanto en ese momento, como en el futuro, existiera entre la tarifa básica que se garantizaba a SILARSA S.A. y el precio de la energía eléctrica resultante para EMSE (hoy EDEMSA).

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que la actora había iniciado dos expedientes administrativos ante el Ministerio de Economía con fecha 10/08/2000 y 29/08/2000, en los que solicitaba el pago de los mismos períodos de facturación atrasados que los reclamados en la demanda (diciembre de 1998 y noviembre de 1999 a agosto de 2000, conf. fs. 151), pero no había agotado debidamente la vía administrativa. Entendió que ello era así, pues al no haber obtenido respuesta debió haber ajustado su actuar a lo previsto por el entonces art. 31 de la ley 19.549, que establecía que una vez vencido el plazo de noventa días sin que la autoridad administrativa se pronuncie acerca del reclamo, el interesado requerirá pronto despacho, y si transcurrieren otros cuarenta y cinco días, podrá iniciar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción. Asimismo, el *a quo* consideró que el caso de autos no encuadraba en la excepción prevista en el anterior art. 32, inc. e, de la citada ley, ya que la presunción de ineficacia del reclamo debía ser consecuencia de una regla jurídica, o de reiterados pronunciamientos en sentido contrario a la petición formulada por la actora, supuestos que no se habían probado en este caso.

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 428. A fs. 450/458 vta. el recurrente expresó agravios, cuyo traslado no fue contestado por la demandada.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del

decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que cabe señalar que al iniciarse la demanda no estaba vigente la modificación introducida por el art. 12 de la ley 25.344 a los arts. 30, 31 y 32 de la ley 19.549. Esta circunstancia determina la vigencia, en ese momento, del inc. e, de su art. 32 (Fallos: 326:4711) que establecía que el reclamo administrativo previo no era necesario cuando “mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil”.

5º) Que, aclarado lo expuesto, corresponde recordar que de acuerdo con lo establecido por esta Corte, la finalidad del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad de lo actuado (Fallos: 314:725 y 324:3335). Asimismo, el Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores que la exigencia de la reclamación administrativa previa tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios, y constituye una facultad que puede ser renunciada y de la que se puede prescindir en supuestos justificados como por ejemplo, cuando se advierte la ineficacia cierta del procedimiento (Fallos: 312:1306, 2418; entre otros), pues son inadmisibles las conclusiones que conducen a un injustificado rigor formal y que importan un ilógico dispendio administrativo y jurisdiccional (Fallos: 324:3335).

6º) Que de las constancias del expediente resulta que al momento de iniciarse la demanda, el 29/09/2000 (conf. cargo inserto a fs. 153 vta.), no había vencido el plazo de noventa (90) días que tenía la administración para pronunciarse, según lo previsto en el art. 31 de la ley 19.549.

Teniendo en cuenta que los reclamos fueron presentados por la actora el día 10/08/2000 (fs. 143/145 y 1/3 de la copia del expediente administrativo 020-002281/2000) y el día 29/08/2000 (ver fs. 146/147 y 1/2 de la copia del expediente administrativo 750-004489/2000), es evidente que no puede considerarse cumplido el procedimiento que exige esa norma como requisito previo al inicio de una demanda contra el Estado Nacional (vencimiento del plazo, pedido de pronto despacho y transcurso de otro lapso de cuarenta y cinco días).

Tampoco resulta razonable interpretar que las liquidaciones presentadas por la actora ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), en diversas oportunidades, sean equiparables a un reclamo administrativo previo en los términos del art. 30 de la mencionada norma. En efecto, el ENRE no era el organismo competente para el pago de la deuda, y la actora no realizaba allí sus presentaciones con la finalidad de reclamar un pago sino que –tal como surge del art. 8° del convenio suscripto en el mes de abril de 1995 (fs. 22/30)– las presentaciones ante ese ente tenían por objeto la certificación de la exactitud de la información detallada en las liquidaciones, que debía ser acompañada a los requerimientos de pago a presentar ante el órgano con competencia para ello. Por otra parte, de las actuaciones administrativas acompañadas, resulta que –al 25 de septiembre de 2000– la empresa no había realizado ningún reclamo ante ese organismo por falta de pago de los conceptos reclamados en su demanda (fs. 23 del expediente administrativo 750-004489/2000).

7°) Que, una vez sentado que la actora no agotó debidamente la vía administrativa, corresponde analizar si la exigencia de la interposición de un reclamo administrativo constituye un ritualismo inútil, de conformidad con las circunstancias del presente caso.

Que ni de la contestación de demanda, ni de las pruebas acompañadas, surge que el organismo estatal haya rechazado la pretensión en cuanto al fondo de la cuestión planteada. En efecto, de los términos de aquella surge que el Estado Nacional no negó la existencia de la deuda, ni tampoco la del convenio que le dio origen, y que su principal defensa fue la falta de agotamiento de la vía administrativa previa a la demanda judicial, por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 30 de la ley 19.549. En el mismo sentido, de las actuaciones administrativas se desprende que la demandada no negaba el crédito a favor de la actora, sino que la falta de pago se debía a razones presupuestarias y que las partes estuvieron por llegar a un acuerdo transaccional con relación a los períodos reclamados (fs. 30 del expediente administrativo 750-004489/2000 y 126/129 del expediente administrativo 080-001304/2001). En tales condiciones, la posición asumida por el Estado Nacional en este juicio no evidencia la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa y, por lo tanto, no permite concluir que el agotamiento de la vía administrativa constituya un ritualismo inútil (Fallos: 312:2418 y 324:3335).

Que es cierto, por otra parte, que la demandada no ha cancelado la deuda a la fecha, pero también lo es que no surge de las constancias de autos que haya emitido un acto administrativo adverso al reclamo de la recurrente. Sobre este punto, debe señalarse que el lapso transcurrido desde la presentación de los reclamos administrativos, no demuestra por sí solo la voluntad de la demandada de desconocer el crédito reclamado, ni en consecuencia, una clara conducta de su parte que permita presumir la ineficacia cierta del procedimiento administrativo, en los términos del entonces art. 32, inc. e, de la ley 19.549.

Que en consecuencia, el recurrente no ha logrado demostrar que la decisión que tuvo por no habilitada la instancia judicial configure un injustificado rigor formal en los términos de los precedentes citados.

Por ello, se confirma la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Las costas de todas las instancias se imponen a la actora, quien resultó vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **E.D.E.M.S.A., actora en autos**, representada por **el Dr. Nicolás Martín Becerra**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza.**

---

ESSO S.A.P.A. (TF 8997-A) c/ DGA

*ADUANA.*

El incumplimiento por parte de la actora de la obligación impuesta por el art. 6°, inc. b, del decreto 52/70 –colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales–, da suficiente sustento a la pretensión del organismo aduanero de cobrar la diferencia de derechos ya que resulta indudable que el arancel preferencial por el que fueron importados los buques estaba supeditado al cumplimiento de aquélla.

## ADUANA.

La frustración de la obligación impuesta por el art. 6, inc. b del decreto 52/70 –colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales– no da motivo para que los derechos se liquiden según el arancel general, ya que el otorgamiento de prórroga de la obligación de construir por las razones expuestas en la resolución S.S.T. 125/90 y la ulterior imposibilidad jurídica de subsidiar por parte del Estado liberó al importador de sendos buques con derechos aduaneros diferenciales de dicha obligación e invertir el equivalente al 50% del precio FOB de los bienes importados (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Esso S.A.P.A. (TF 8997-A) c/ DGA”.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación, tras rechazar la excepción de nulidad opuesta por la actora, confirmó la resolución ANBA 6401/97 –que a su vez había confirmado los cargos 7257/93 y 7258/93– en cuanto decidió que la actora debía abonar los derechos aduaneros dispensados por la importación de los buques “Petromar San Sebastián” (despacho 61/1983, Aduana de Campana, autorizado por resolución S.I.M. 15 del 13 de enero de 1983), y “Esso Tampa” (despacho 927/85, idéntica aduana, autorizado por resolución SS.T.F.M 169 del 26 de junio de 1985), efectuada bajo el régimen del decreto 52/70. Sin perjuicio de ello, ordenó al organismo aduanero que reliquidara los cargos a los que se hizo referencia, en los términos indicados en los considerandos XI y XII de su pronunciamiento (confr. fs. 342/351 vta.).

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, excepto en lo atinente a la fecha desde la cual comenzarían a computarse los intereses y a la imposición de las costas, las que distribuyó por su orden.

En cuanto al aspecto sustancial de la controversia, el voto de la mayoría, tras recordar las genéricas facultades –basadas en propósitos de bien común– del Poder Ejecutivo Nacional de “otorgar exenciones



totales o parciales al pago del derecho de importación” (art. 667 del Código Aduanero) y específicas en lo relativo a la promoción de la industria naviera nacional (art. 9° de la ley 19.831), consideró que la solución del pleito no requiere acudir a principios de derecho privado por cuanto “éstos suelen dejar en el camino otros que resultan esenciales y que, por pertenecer al derecho tributario, rama del derecho público, se encuentran en aquella esfera en que predomina el interés público” (fs. 521/521 vta.). En ese orden de ideas, hizo suyo el argumento del Tribunal Fiscal según el cual “el beneficio otorgado para la importación de los buques por el decreto 52/70 no puede entenderse que tenga alcance contractual entre el recurrente y el Estado, ya que los tributos no pueden ser objeto de estipulación con los contribuyentes”.

Sobre tales bases, señaló que la obligación impuesta al importador, para gozar del beneficio tributario, consistía en “colocar órdenes de construcción en astilleros nacionales, dentro de los 5 años de otorgada la autorización para el uso provisorio de la bandera nacional, hasta invertir en las mismas, de su patrimonio, el equivalente al 50% del precio FOB del bien a importar” (art. 6°, inc. b, del decreto 52/70), y que correspondía “sustraer del marco de la condición impuesta al compromiso que, por vía del art. 7° del citado decreto se hace asumir a la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Transporte, consistente en ‘aportar el subsidio que determina la legislación y en lo posible el préstamo que regula la misma’”, toda vez que se subvertiría el régimen de concesión de beneficios bajo la condición de cumplimiento de determinadas obligaciones (art. 668 del Código Aduanero) si se sujetase tal condición a un acontecimiento futuro e incierto, del que se haría depender su propia eficacia.

De ahí que “el cobro de los tributos dispensados, en tanto se exhibe como corolario del incumplimiento de las obligaciones impuestas como condición (art. 671, inc. b del Código Aduanero), conduce a concluir que la procedencia de los cargos formulados por la autoridad aduanera corresponde que sea examinada (...) exclusivamente en función de la limitada competencia que ciñe al organismo recaudador” (fs. 524), de modo que “los supuestos incumplimientos en que habría incurrido el Estado Nacional, en función de las previsiones de los arts. 7° y 8° del decreto 52/70 (...) corresponde que sean dirimidos por las vías pertinentes”.

Con relación a los intereses, la cámara juzgó que la sentencia del Tribunal Fiscal transgredió el principio de congruencia, al retrotraer

su cómputo a un momento anterior al fijado por la autoridad aduanera (confr. fs. 527 vta.), por lo cual revocó este aspecto de la decisión.

3º) Que contra tal sentencia la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 530) que fue concedido a fs. 591. El memorial de agravios obra a fs. 596/623, y su contestación por el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas) a fs. 626/629. Asimismo la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 532/576), que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 649/649 vta.

El recurso ordinario de apelación resulta admisible toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte, y el monto disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

Esta conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario deducido por la misma parte en razón de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de este Tribunal (Fallos: 306:1409; 312:1656; 316:1066, entre otros).

Al respecto cabe señalar que mediante el pronunciamiento de fs. 631 esta Corte dispuso remitir los autos al tribunal *a quo* a fin de que se procediera a sustanciar y se decidiera sobre la admisión o el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por la demandada a fs. 579/589. Nada dijo en esa oportunidad la Corte respecto del que había interpuesto la actora, el que, como se ha visto, fue luego mal concedido por el *a quo* a fs. 649/649 vta. Mediante ese mismo auto, la cámara denegó el recurso extraordinario de la demandada, sin que, a su respecto, se hubiese deducido queja.

En consecuencia, sólo le corresponde a este Tribunal expedirse sobre el recurso ordinario de apelación planteado por la actora.

4º) Que en su memorial de agravios Esso SAPA aduce que la decisión apelada carece de mayoría de opiniones concordantes de los jueces que la suscriben, de un lado, respecto “de las competencias de la autoridad promocional y de la autoridad aduanera” y, de otro, en relación con la “inexistencia de mora culpable como presupuesto de la exigibilidad de intereses” (confr. fs. 614 vta. y 615 vta., respectivamente). En consecuencia, afirma que en relación a tales puntos “no existe sentencia”, y

que la decisión adoptada constituye un “no acto colegiado”, que viola la función judicial en un Estado de Derecho, y afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso. Aduce que, además, transgrede lo dispuesto en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los arts. 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional.

5º) Que a juicio de la Corte, la sentencia apelada no presenta los vicios que le atribuye el apelante, dado que hay una sustancial coincidencia en los argumentos de los votos de dos de los jueces de la cámara respecto del incumplimiento por parte de la actora de la obligación impuesta por el art. 6º, inc. b, del decreto 52/70 y de la inteligencia que cabe asignar a tal decreto, de la que se deriva la conclusión a la que llegaron respecto de la procedencia del tributo determinado por la autoridad aduanera, sin que la diferencia en algún aspecto de la fundamentación pueda privar de validez a la sentencia. Del mismo modo, la adhesión de uno de los jueces a lo expresado por el otro respecto del punto de partida de los intereses, supone la exigibilidad de tales accesorios.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe recordar que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, corresponde al Tribunal emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. causa “San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Grales. –TF 18.500-I– c/ D.G.I.”, Fallos: 330:3994).

6º) Que en lo referente al aspecto sustancial de la controversia, los agravios de la actora se fundan en que si bien reconoce que “los impuestos no son obligaciones que emergen de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva al cobro son actos de gobierno”, en su concepto el *a quo* no reparó adecuadamente en la función extrafiscal de los impuestos, a los efectos de impulsar un desarrollo pleno de las fuerzas productivas, para lo cual pueden establecerse “concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulos”, de las que emergen actos bilaterales con obligaciones recíprocas o convencionales especiales en virtud de las cuales se libera condicionalmente de impuestos o se asegura el derecho a pagar uno menor durante cierto tiempo (fs. 617). De ahí que “la referida obligación de invertir –impuesta por el precitado art. 6º, inc. b del decreto 52/70–, estaba condicionada por el art. 7 del mismo decreto” (fs. 596 vta.), de modo que, en su concepto, no es cierto que la condición o cargo impuesto al Estado deba evaluar-

se al tiempo de formularse las órdenes de construcción de los buques pues al constituir un régimen promocional con compromisos bilaterales y recíprocos, ellos deben evaluarse con arreglo a lo estipulado en oportunidad de su creación (fs. 621 vta.). En el mismo orden de ideas, afirma que “tratándose de beneficios temporarios, su desnaturalización o cancelación durante el plazo de vigencia del mismo afecta derechos adquiridos” (fs. 621 bis vta./622).

Asimismo aduce que el *a quo* no asigna relevancia a los dictámenes de la autoridad promocional favorables a la tesis de la actora (confr. fs. 619 vta.); y que se ha “desinterpretado” el inc. b, del art. 671. Al respecto invoca el precedente “Kristinus” (Fallos: 304:1850) por el cual se estableció que la procedencia de los tributos “se encuentra supeditada a que se configure la infracción”, de modo que, revocada ésta al acreditarse “la existencia de una causal eximente de responsabilidad, desapareció el antecedente que dio origen a la liquidación de los impuestos cuyo pago pretende la recurrente” (fs. 621).

7º) Que como surge de lo expuesto, la presente causa se origina con las importaciones de dos buques realizadas por la actora en los años 1983 y 1985 en los términos del decreto 52/70, respecto de las cuales abonó los derechos de importación preferenciales establecidos en tal decreto. La Aduana exigió el pago de la diferencia de tributos entre los abonados y los previstos en el arancel general, en razón de que la actora no cumplió con la obligación a la que estaba sujeto el aludido beneficio, consistente en “colocar órdenes de construcción en astilleros nacionales, dentro de los cinco (5) años de otorgada la autorización para el uso provisorio de la bandera nacional, hasta invertir en las mismas de su patrimonio el cincuenta (50) por ciento del precio FOB del bien a importar” (art. 6º, inc. b, del decreto citado). La inscripción en el Registro Nacional de Buques tuvo lugar, respecto de la nave importada en primer término el 15 de agosto de 1983, y respecto de la segunda el 8 de noviembre de 1985. El plazo de cinco años al que se hizo referencia fue prorrogado hasta el 15 de agosto de 1993 mediante resolución 125/90 de la Subsecretaría de Transportes de la Nación.

No está discutido en autos que la actora no colocó las órdenes de construcción de buques a las que alude la norma precedentemente transcripta.

Asimismo, se encuentra acreditado en el pleito que las razones invocadas por la actora para solicitar en dos oportunidades la prórroga

del plazo para colocar aquellas órdenes de construcción, obedeció estrictamente a razones económicas de la propia empresa, según resulta de los siguientes términos del escrito presentado en sede administrativa por la recurrente, el día 14 de febrero de 1990: “El panorama dentro del cual Esso SAPA asumió [sus] obligaciones... cambió considerablemente al disminuir en forma sustancial los volúmenes involucrados en el negocio”. “Si bien la intención de Esso SAPA es cumplir con las obligaciones contraídas, la situación descripta nos demuestra que actualmente y en un futuro próximo tenemos un sobrante de bodega, lo que torna injustificable encarar la construcción de un nuevo buque tanque”. “No obstante lo anterior,... en caso de surgir variaciones imprevistas en las disponibilidades de crudo y/o productos (como consecuencia del proceso de desregulación petrolera) que requieran incrementar nuestra flota..., solicitaremos... autorización y subsidio para anticipar la construcción del buque mencionado”, hechos éstos que nunca sucedieron (ver fs. 107/109 del expediente agregado EAAA N° 427.887 y fs. 349/349 vta. del expediente principal).

8°) Que en razón de los agravios planteados ante esta instancia, corresponde examinar el sentido y los alcances del mencionado decreto 52/70 en lo concerniente a operaciones de importación como las que dieron origen a esta causa.

En sus fundamentos se expresa que “la promoción de la Marina Mercante Argentina reviste particular interés para el desarrollo del comercio internacional e interno del país” a fin de que, “a la brevedad posible” pueda participar “en una parte substancial de los fletes del transporte interno e internacional...” (párrafo primero de sus considerandos), a lo cual concurren, además, tanto “razones financieras” que aconsejan que tales fletes sean transportados “por buques de matrícula argentina” (párrafo segundo); como el hecho de “servir como auxiliar de las fuerzas armadas en caso de guerra o de emergencia nacional” (párrafo tercero). Tal política “de promoción para el desarrollo de su marina mercante y consecuentemente de su industria naval” ha sido puesta en práctica “por numerosos países”, lo cual no puede ser ignorado, sino que, por el contrario, debe ser tenido en cuenta “para que la Marina Mercante Argentina y la industria naval desarrollen su actividad en el mercado internacional eficazmente” (párrafo quinto), de manera que “resulta imprescindible establecer un régimen arancelario idóneo que permita la incorporación de buques o artefactos navales para el cumplimiento de la política naviera del país” (párrafo sexto).

Sobre tales bases, el art. 3° autoriza la importación de esos bienes, siempre que se reúnan los requisitos previstos en esa norma, con los derechos preferenciales detallados en los arts. 1° y 2°.

Por su parte, el ya citado art. 6° establece que “los beneficiarios autorizados a importar bienes comprendidos en el artículo 3° (...) quedan obligados a (...) incorporar a la matrícula nacional, el buque o artefacto naval que importen...” (inc. a), y —en lo que tiene especial relevancia en el caso— a la colocación de las referidas órdenes de construcción en astilleros nacionales (inc. b, transcripto en el considerando que antecede).

Al respecto, el art. 7° dispone que “para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6°, inc. b”, el Estado “se compromete a aportar el subsidio que determina la legislación, y en lo posible el préstamo que regula la misma”, de manera que, agrega el art. 9°, “en caso de disponer de los fondos necesarios podrá conminar al importador al cumplimiento de la obligación contraída”. Asimismo, los arts. 7° y 8° disponen, respectivamente, que “ante un requerimiento para cumplir la obligación constituida...” o ante “el pedido de construcción formulado por un importador...”, el Estado está facultado para prorrogar “el cumplimiento de dicha obligación” (art. 7°) basado, expresa el art. 8°, en la “indisponibilidad de fondos o razones vinculadas con la política naviera” mas, en todos los casos, ello “no libera al importador del compromiso contraído hasta tanto no expire el máximo previsto...” y que, en el anterior artículo, se establece en diez años.

9°) Que se extrae sin dificultades del aludido decreto, que éste instituyó un régimen de promoción tendiente al desarrollo de la marina mercante y de la industria naval, a cuyo fin, en lo que interesa al caso, adoptó medidas de carácter tributario, como lo es el establecimiento de derechos de importación preferenciales. Sin embargo, el régimen instituido por tal decreto no se limitó a facilitar la importación de buques para que éstos se integren a la marina mercante nacional, sino que asimismo procuró fomentar la construcción de barcos en los astilleros nacionales, para lo cual exigió a los beneficiarios de tales importaciones promocionadas la colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales, lo cual requería una genuina inversión de capitales (confr. art. 6°, inc. b, del decreto 52/70, en cuanto alude a una determinada inversión del “patrimonio” del importador).

10) Que es verdad que a tales fines, el decreto también previó el otorgamiento de subsidios y préstamos por parte del Estado —en con-

sonancia con lo previsto en la ley 19.870— pero no lo es menos que, en una razonable y discreta interpretación del régimen que se examina, esta financiación estatal estaba supeditada a que el importador cumpliera con la explícita obligación puesta a su cargo por el art. 6º, inc. b, del decreto 52/70, esto es, la colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales. En efecto, el subsidio debía estar relacionado con concretas órdenes de construcción y adecuarse a lo previsto por el art. 3º, inc. 6, ap. a, de la ley 19.870. Cabe destacar que en el caso de autos, la actora no colocó las referidas órdenes de construcción y, por ende, tampoco formuló un concreto pedido de subsidios, más allá de la consulta que efectuó sobre su eventual procedencia, en un momento en el cual ya no era jurídicamente posible su otorgamiento.

11) Que a la luz de la inteligencia precedentemente acordada al decreto 52/70, el incumplimiento por parte de la actora de la obligación impuesta por el art. 6º, inc. b de aquél, da suficiente sustento a la pretensión del organismo aduanero de cobrar la diferencia de derechos ya que resulta indudable que el arancel preferencial por el que fueron importados los buques estaba supeditado al cumplimiento de aquélla. O, dicho en otros términos, ante el incumplimiento de tal obligación, no hay motivo para que los derechos no se liquiden según el arancel general, como lo hizo el servicio aduanero, ya que —según lo establece el art. 671, inc. b, del Código Aduanero— el incumplimiento de las obligaciones impuestas como condición, da lugar “al cobro de los tributos que hubieran sido dispensados”.

12) Que la conclusión expuesta es coherente con la finalidad del régimen normativo en examen el que, como se vio, procuró el desarrollo de la flota mercante y el fortalecimiento de la industria naval, objetivo para cuyo logro no era indiferente el cumplimiento de la obligación a la que se hizo referencia.

13) Que no obsta a lo expresado la circunstancia de que —como lo alega la actora— antes del vencimiento del plazo establecido por el decreto 52/70, computando a tal efecto la prórroga que le fue concedida, se haya tornado jurídicamente imposible la concesión del subsidio, ya sea como consecuencia de lo establecido por el art. 2º de la ley 23.697, por la derogación del decreto 52/70 (art. 15 del decreto 817/92) o por haberse disuelto el Fondo Nacional de la Marina Mercante (decreto 2687/93). En efecto, ello es así porque al haber incumplido la accionante con la obligación que le imponía el art. 6º, inc. b, del decreto 52/70 y a la cual

estaba condicionado el beneficio tributario, la aludida circunstancia es irrelevante para la decisión de esta causa, máxime si se tiene en cuenta lo dicho en los considerandos 9º y 10 de la presente. Consecuentemente, dado el incumplimiento de tal obligación, no puede considerarse que la actora tuviese un derecho adquirido al tratamiento aduanero preferencial, ya que, según conocida jurisprudencia del Tribunal, a tal efecto es necesario que bajo la vigencia de una ley el particular haya cumplido todos los actos y condiciones substanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho (Fallos: 296:719; 298:472; 314:481, entre muchos otros).

14) Que por otra parte, la circunstancia de que no se hubiera impuesto una sanción a la actora por el incumplimiento al que se hizo referencia, no obsta al cobro de los tributos dispensados, ya que en el caso de autos la procedencia de éstos no se encuentra supeditada a que se aplique sanción alguna, de manera que el *sub examine* difiere de la situación considerada por el Tribunal al resolver la causa “Kristinus” (Fallos: 304:1850), invocada por la apelante.

15) Que la indefinición normativa en orden a la autoridad de aplicación del régimen instituido por el decreto 52/70 y las opiniones de las distintas reparticiones administrativas que tuvieron intervención, no afectan la validez de los cargos formulados por la Aduana, en tanto resulta indiscutible la competencia de este organismo para aplicar, liquidar y percibir derechos de importación, así como para liquidar los intereses correspondientes y pronunciarse en el procedimiento de impugnación promovido por el interesado (arts. 1053 y concordantes del Código Aduanero). Por lo demás, respecto de los referidos accesorios, atento a los fundamentos de la presente y a lo prescripto por los arts. 794 a 796 del Código Aduanero, no se advierten motivos que puedan justificar su eximición máxime si se tiene en cuenta el criterio establecido por el Tribunal en “Citibank N.A. (TF 15575-I) c/ DGI” (Fallos: 323:1315, considerando 10).

16) Que en atención a las consideraciones precedentes, resultan insustanciales los restantes agravios planteados por la recurrente.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

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



DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación, tras rechazar la excepción de nulidad opuesta por la actora, confirmó la resolución ANBA 6401/97 —que a su vez había confirmado los cargos 7257/93 y 7258/93— en cuanto decidió que la actora debía abonar los derechos aduaneros dispensados por la importación de los buques “Petromar San Sebastián” (despacho 61/1983, Aduana de Campana, autorizado por resolución S.I.M. 15 del 13/1/83), y “Esso Tampa” (despacho 927/85, idéntica aduana, autorizado por resolución SS.T.F.M 169 del 26/6/85), efectuada bajo el régimen del decreto 52/70. Sin perjuicio de ello, ordenó al organismo aduanero que reliquidara los cargos a los que se hizo referencia, en los términos indicados en los considerandos XI y XII de su pronunciamiento (confr. fs. 342/351 vta.)

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, excepto en lo atinente a la fecha desde la cual comenzarían a computarse los intereses y a la imposición de las costas, las que distribuyó por su orden.

En cuanto al aspecto sustancial de la controversia, el voto de la mayoría, tras recordar las genéricas facultades —basadas en propósitos de bien común— del Poder Ejecutivo Nacional de “otorgar exenciones totales o parciales al pago del derecho de importación” (art. 667 del Código Aduanero) y específicas en lo relativo a la promoción de la industria naviera nacional (art. 9º de la ley 19.831), consideró que la solución del pleito no requiere acudir a principios de derecho privado por cuanto “éstos suelen dejar en el camino otros que resultan esenciales y que, por pertenecer al derecho tributario, rama del derecho público, se encuentran en aquella esfera en que predomina el interés público” (fs. 521/521 vta.). En ese orden de ideas, hizo suyo el argumento del Tribunal Fiscal según el cual “el beneficio otorgado para la importación de los buques por el decreto 52/70 no puede entenderse que tenga alcance contractual entre el recurrente y el Estado, ya que los tributos no pueden ser objeto de estipulación con los contribuyentes”.

Sobre tales bases, señaló que la obligación impuesta al importador, para gozar del beneficio tributario, consistía en “colocar órdenes

de construcción en astilleros nacionales, dentro de los 5 años de otorgada la autorización para el uso provisorio de la bandera nacional, hasta invertir en las mismas, de su patrimonio, el equivalente al 50% del precio FOB del bien a importar” (art. 6º, inc. b, del decreto 52/70), y que correspondía “sustraer del marco de la condición impuesta al compromiso que, por vía del art. 7º del citado decreto se hace asumir a la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Transporte, consistente en ‘aportar el subsidio que determina la legislación y en lo posible el préstamo que regula la misma’”, toda vez que se subvertiría el régimen de concesión de beneficios bajo la condición de cumplimiento de determinadas obligaciones (art. 668 del Código Aduanero) si se sujetase tal condición a un acontecimiento futuro e incierto, del que se haría depender su propia eficacia.

De ahí que “el cobro de los tributos dispensados, en tanto se exhibe como corolario del incumplimiento de las obligaciones impuestas como condición (art. 671, inc. b, del Código Aduanero) conduce a concluir que la procedencia de los cargos formulados por la autoridad aduanera corresponde que sea examinada (...) exclusivamente en función de la limitada competencia que ciñe al organismo recaudador” (fs. 524), de modo que “los supuestos incumplimientos en que habría incurrido el Estado Nacional en función de las previsiones de los arts. 7º y 8º, del decreto 52/70 (...) corresponde que sean dirimidos por las vías pertinentes”.

Con relación a los intereses, la cámara juzgó que la sentencia del Tribunal Fiscal transgredió el principio de congruencia, al retrotraer su cómputo a un momento anterior al fijado por la autoridad aduanera (confr. fs. 527 vta.), por lo cual revocó este aspecto de la decisión.

3º) Que contra tal sentencia la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 530) que fue concedido a fs. 591. El memorial de agravios obra a fs. 596/623, y su contestación por el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas) a fs. 626/629. Asimismo la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 532/576), que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 649/649 vta.

El recurso ordinario de apelación resulta admisible toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte, y el monto disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

Esta conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario deducido por la misma parte en razón de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de este Tribunal (Fallos: 306:1409; 312:1656; 316:1066, entre otros).

Al respecto cabe señalar que mediante el pronunciamiento de fs. 631 esta Corte dispuso remitir los autos al tribunal *a quo* a fin de que se procediera a sustanciar y se decidiera sobre la admisión o el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por la demandada a fs. 579/589. Nada dijo en esa oportunidad la Corte respecto del que había interpuesto la actora, el que, como se ha visto, fue luego mal concedido por el *a quo* a fs. 649/649 vta. Mediante ese mismo auto, la cámara denegó el recurso extraordinario de la demandada, sin que, a su respecto se hubiese deducido queja.

En consecuencia, sólo le corresponde a este Tribunal expedirse sobre el recurso ordinario de apelación planteado por la actora.

4º) Que en su memorial de agravios Esso SAPA aduce que la decisión apelada carece de mayoría de opiniones concordantes de los jueces que la suscriben, de un lado, respecto “de las competencias de la autoridad promocional y de la autoridad aduanera” y, de otro, en relación con la “inexistencia de mora culpable como presupuesto de la exigibilidad de intereses” (confr. fs. 614 vta. y 615 vta., respectivamente). En consecuencia, afirma que en relación a tales puntos “no existe sentencia”, y que la decisión adoptada constituye un “no acto colegiado”, que viola la función judicial en un Estado de Derecho, y afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso. Aduce que, además, transgrede lo dispuesto en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los arts. 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional.

5º) Que a juicio de la Corte, la sentencia apelada no presenta los vicios que le atribuye el apelante, dado que hay una sustancial coincidencia en los argumentos de los votos de dos de los jueces de la cámara respecto del incumplimiento por parte de la actora de la obligación impuesta por el art. 6º, inc. b, del decreto 52/70 y de la inteligencia que cabe asignar a tal decreto, de la que se deriva la conclusión a la que llegaron respecto de la procedencia del tributo determinado por la autoridad aduanera, sin que la diferencia en algún aspecto de la fundamentación pueda privar de validez a la sentencia. Del mismo

modo, la adhesión de uno de los jueces a lo expresado por el otro respecto del punto de partida de los intereses, supone la exigibilidad de tales accesorios.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe recordar que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, corresponde al Tribunal emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. causa “San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Grales. –TF 18.500-I– c/ DGI”, Fallos: 330:3994).

6º) Que en lo referente al aspecto sustancial de la controversia, los agravios de la actora se fundan en que si bien reconoce que “los impuestos no son obligaciones que emergen de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva al cobro son actos de gobierno”, en su concepto el *a quo* no reparó adecuadamente en la función extrafiscal de los impuestos, a los efectos de impulsar un desarrollo pleno de las fuerzas productivas, para lo cual pueden establecerse “concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulos”, de las que emergen actos bilaterales con obligaciones recíprocas o convencionales especiales en virtud de las cuales se libera condicionalmente de impuestos o se asegura el derecho a pagar uno menor durante cierto tiempo (fs. 617). De ahí que “la referida obligación de invertir –impuesta por el precitado art. 6, inc. b, del decreto 52/70–, estaba condicionada por el art. 7º del mismo decreto” (fs. 596 vta.), de modo que, en su concepto, no es cierto que la condición o cargo impuesto al Estado deba evaluarse al tiempo de formularse las órdenes de construcción de los buques pues al constituir un régimen promocional con compromisos bilaterales y recíprocos, ellos deben evaluarse con arreglo a lo estipulado en oportunidad de su creación (fs. 621 vta.). En el mismo orden de ideas, afirma que “tratándose de beneficios temporarios, su desnaturalización o cancelación durante el plazo de vigencia del mismo afecta derechos adquiridos” (fs. 621 bis vta./622).

Asimismo, aduce que el *a quo* no asigna relevancia a los dictámenes de la autoridad promocional favorables a la tesis de la actora (confr. fs. 619 vta.); y que se ha “desinterpretado” el inc. b, del art. 671. Al respecto invoca el precedente “Kristinus” (Fallos: 304:1850) por el cual se estableció que la procedencia de los tributos “se encuentra supeditada a que se configure la infracción”, de modo que, revocada ésta al acreditarse “la existencia de una causal eximente de responsabili-

dad, desapareció el antecedente que dio origen a la liquidación de los impuestos cuyo pago pretende la recurrente” (fs. 621).

7°) Que como surge de lo expuesto, la presente causa se origina con las importaciones de dos buques realizadas por la actora en los años 1983 y 1985 en los términos del decreto 52/70, respecto de las cuales abonó los derechos de importación preferenciales establecidos en tal decreto. La Aduana exigió el pago de la diferencia de tributos entre los abonados y los previstos en el arancel general, en razón de que la actora no cumplió con la obligación a la que estaba sujeto el aludido beneficio, consistente en “colocar órdenes de construcción en astilleros nacionales, dentro de los cinco (5) años de otorgada la autorización para el uso provisorio de la bandera nacional, hasta invertir en las mismas de su patrimonio el cincuenta (50) por ciento del precio FOB del bien a importar” (art. 6°, inc. b, del decreto citado). La inscripción en el Registro Nacional de Buques tuvo lugar, respecto de la nave importada en primer término el 15 de agosto de 1983, y respecto de la segunda el 8 de noviembre de 1985. El plazo de cinco años al que se hizo referencia fue prorrogado hasta el 15 de agosto de 1993 mediante resolución N° 125/90 de la Subsecretaría de Transportes de la Nación del 24 de septiembre de 1990.

No está discutido en autos que la actora no colocó las órdenes de construcción de buques a las que alude la norma precedentemente transcripta.

Asimismo, se encuentra acreditado que las razones invocadas por la actora para solicitar en dos oportunidades la prórroga del plazo para colocar aquellas órdenes de construcción, obedeció tanto a razones económicas de la propia empresa, cuanto a las de política naviera del Gobierno Nacional. Ello según resulta: a) de los términos del escrito presentado en sede administrativa por la recurrente, el día 14 de febrero de 1990: “El panorama dentro del cual Esso SAPA asumió [sus] obligaciones... cambió considerablemente al disminuir en forma sustancial los volúmenes involucrados en el negocio”. “Si bien la intención de Esso SAPA es cumplir con las obligaciones contraídas, la situación descripta nos demuestra que actualmente y en un futuro próximo tenemos un sobrante de bodega, lo que torna injustificable encarar la construcción de un nuevo buque tanque”. “No obstante lo anterior,... en caso de surgir variaciones imprevistas en las disponibilidades de crudo y/o productos (como consecuencia del proceso de desregulación

petrolera) que requieran incrementar nuestra flota..., solicitaremos... autorización y subsidio para anticipar la construcción del buque mencionado” y b) de la mencionada resolución S.S.T. N° 125/90, accediendo a dicha solicitud, con sustento en “Que el artículo 7° del Decreto 52/70 habilita el otorgamiento de prórroga de la obligación de construir, por razones de política naviera o por indisponibilidad de fondos” (considerando cuarto) y específicamente porque “teniendo en cuenta la actual situación económica nacional y la particular del sector, no se considera razonable, en caso de existir posibilidad, subsidiar la construcción de un buque no necesario en el mercado y sin ninguna prioridad dentro de la política del transporte marítimo y fluvial” (considerando tercero).

8°) Que en razón de los agravios planteados ante esta instancia corresponde examinar los alcances del mencionado decreto 52/70 en lo que concierne a operaciones de importación como las que dieron origen a esta causa.

En sus fundamentos se expresa que “la promoción de la Marina Mercante Argentina reviste particular interés para el desarrollo del comercio internacional e interno del país” a fin de que, “a la brevedad posible” pueda participar “en una parte substancial de los fletes de transporte interno e internacional...” (párrafo primero de los considerandos), a lo cual ocurren, además, tanto “razones financieras” que aconsejan que tales fletes sean transportados “por buques de matrícula argentina” (párrafo segundo); como el hecho de “servir como auxiliar de las fuerzas armadas en caso de guerra o de emergencia nacional” (párrafo tercero). Tal política “de promoción para el desarrollo de de su marina mercante y consecuentemente de su industria naval” ha sido puesta en práctica “por numerosos países”, lo cual no puede ser ignorado, sino que, por el contrario, debe ser tenido en cuenta “para que la Marina Mercante Argentina y la industria naval desarrollen su actividad en el mercado internacional eficazmente” (párrafo quinto), de manera que “resulta imprescindible establecer un régimen arancelario idóneo que permita la incorporación de buques o artefactos navales para el cumplimiento de la política naviera del país” (párrafo sexto).

Sobre tales bases, el art. 3° autoriza la importación de esos bienes, siempre que se reúnan los requisitos previstos en esa norma, con los derechos preferenciales detallados en los arts. 1° y 2°.

Por su parte, el ya citado art. 6° establece que “los beneficiarios autorizados a importar bienes comprendidos en el artículo 3° (...)

quedan obligados a (...) incorporar a la matrícula nacional, el buque o artefacto naval que importen..." (inc. a), y —en lo que tiene especial relevancia en el caso— a la colocación de las referidas órdenes de construcción en astilleros nacionales (inc. b, transcripto en el considerando que antecede).

Al respecto, el art. 7º dispone que "para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6º, inc. b", el Estado "se compromete a aportar el subsidio que determina la legislación, y en lo posible el préstamo que regula la misma", de manera que, agrega el art. 9º, "en caso de disponer de los fondos necesarios podrá conminar al importador al cumplimiento de la obligación contraída". Asimismo, los arts. 7º y 8º disponen, respectivamente, que "ante un requerimiento para cumplir la obligación constituida..." o ante "el pedido de construcción formulado por un importador...", el Estado está facultado para prorrogar "el cumplimiento de dicha obligación" (art. 7º) basado, expresa el art. 8º, en la "indisponibilidad de fondos o razones vinculadas con la política naviera" mas, en todos los casos, ello "no libera al importador del compromiso contraído hasta tanto no expire el máximo previsto..." y que, en el anterior artículo, se establece en diez años.

9º) Que se extrae sin dificultades del aludido decreto, que éste instituyó un régimen de promoción tendiente al desarrollo de la marina mercante y de la industria naval, a cuyo fin, en lo que interesa al caso, adoptó medidas de carácter tributario, como lo es el establecimiento de derechos de importación preferenciales. Sin embargo, el régimen instituido por tal decreto no se limitó a facilitar la importación de buques para que éstos se integren a la marina mercante nacional, sino que asimismo procuró fomentar la construcción de barcos en los astilleros nacionales, para lo cual exigió: a) de los beneficiarios de tales importaciones promocionadas la colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales, lo cual requería una genuina inversión de capitales (confr. art. 6º, inc. b, del decreto 52/70), en cuanto alude a una determinada inversión del "patrimonio" del importador, y b) por parte del Estado (ídem. art. 7º, decreto precitado) "aportar el subsidio que determina la legislación" —en consonancia con lo previsto en la ley 19.870— "y en lo posible el préstamo que regula la misma". Añadiendo, el referido art. 7º, que "si ante un requerimiento para cumplir la obligación constituida el Fondo Nacional de la Marina Mercante no tuviera disponibilidades para satisfacerlo, el cumplimiento queda prorrogado hasta un máximo de diez años, al final del cual el importador quedará liberado del compromiso contraído".

10) Que en tales condiciones, para que el importador cumpliera con la explícita obligación puesta a su cargo por el art. 6º, inc. b, del decreto 52/70, se requería, con arreglo a una razonable y discreta interpretación del régimen que se examina, la concurrencia del otorgamiento de subsidios o financiación por parte del Estado. Cabe destacar que en el caso de autos, la actora antes del vencimiento del plazo de 5 años establecido por el decreto 52/70 solicitó su prórroga que le fue concedida hasta el 15 de agosto de 1993 y que con antelación a su término consultó respecto de la procedencia de los subsidios, sin que los mismos fueran otorgados por resultar jurídicamente imposible su concesión, conforme quedó probado en autos por las razones expuestas en el último párrafo del considerando 7º.

11) Que a la luz de la inteligencia precedentemente acordada al decreto 52/70, la frustración de la obligación impuesta por el art. 6º, inc. b de aquél, no da motivo para que los derechos se liquiden según el arancel general, como lo hizo el servicio aduanero ya que al otorgamiento de prórroga de la obligación de construir por las razones expuestas en la resolución S.S.T. 125/90 y la ulterior imposibilidad jurídica de subsidiar por parte del Estado liberó al importador de sendos buques con derechos aduaneros diferenciales de la obligación de colocar órdenes de construcción en astilleros nacionales e invertir el equivalente al 50% del precio FOB de los bienes importados. Esta liberación, expresamente consagrada por el régimen normativo de derecho público en examen (art. 7º *in fine* del decreto 52/70), no importa, en el caso, resolverlo desde la perspectiva del derecho privado, de valor supletorio secundario de no existir normas expresas o tácitas que brinden un tratamiento específico “Centenera Fábricas Sudamericanas de Envase S.A.I. y C.” (Fallos: 292:357), sino adoptar una solución uniforme receptada por ambas ramas del ordenamiento jurídico, a poco que se advierta la similitud de tratamiento del concreto problema jurídico *sub examine* que suministra tanto el art. 554 del Código Civil cuanto el dispositivo del artículo precitado del decreto 52/70, en la medida en que uno y otro determinan que, frustrada la condición resolutoria, el derecho subordinado a ella (en el caso derecho a un arancel diferencial) deviene irrevocablemente adquirido (Tuhr, Andreas Von. “Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán”, Depalma, 1946-8, tomo II, pág. 235).

12) Que en atención a las consideraciones precedentes, resultan insustanciales los restantes agravios planteados por la recurrente.



Por ello, se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recursos extraordinario y ordinario deducidos por **Esso S.A.P.A.**, representada por el **Dr. Arístides Horacio M. Corti**.

Contestó los traslados el **Fisco Nacional – Dirección General de Aduanas**, representado por la **Dra. Corina E. Etchevest (con relación al recurso extraordinario)** y por el **Dr. Diego Calandria (en relación a la apelación ordinaria)**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I)**.

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

ROMEO SCIAMMARELLA c/ EN – MINISTERIO DE EDUCACION

*HONORARIOS.*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se abonaran honorarios profesionales si las tareas de realización de proyectos por las que se reclamaba un pago adicional deben considerarse incluidas en el objeto de los contratos suscriptos originalmente entre las partes y si –aunque se entendiera lo contrario– la recurrente no demostró la existencia de un contrato válido y eficaz, de conformidad con los principios y reglas de derecho público que rigen las contrataciones del Estado Nacional.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Sciammarella, Romeo c/ EN – Ministerio de Educación s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revo-

car la decisión de primera instancia, rechazó la demanda interpuesta por el arquitecto Romeo Sciammarella contra el Estado Nacional para que se le abonaran los honorarios profesionales correspondientes al proyecto de los edificios y áreas que componen la nueva sede de la Universidad Nacional de La Rioja, este último interpuso recurso ordinario de apelación.

En su demanda, el actor relata que fue contratado para realizar la supervisión de la obra, cuyo proyecto original (planos) había sido realizado con carácter preliminar por el Ministerio de Educación de la Nación. Alega que, al realizar las tareas de supervisión, advirtió que, por distintos motivos, la obra debía ser re proyectada y, por ello, realizó modificaciones al proyecto existente, así como nuevos proyectos para algunos edificios. Sobre esa base, Sciammarella reclama el pago de los honorarios correspondientes a la realización de los proyectos, tarea que considera que no se encontraba incluida en el contrato de supervisión de obra suscripto con la demandada.

El recurso fue concedido mediante el auto de fs. 1148. La apelante presentó su memorial a fs. 1154/1169 vta. y la demandada respondió en el escrito de fs. 1172/1181.

2º) Que para decidir como lo hizo, la Cámara consideró que de las estipulaciones contractuales y las constancias de la causa, resultaba que la labor del arquitecto en la re proyección de la obra no debía ser retribuida más allá de lo percibido en virtud del contrato original de supervisión. Explicó que era lógico que Sciammarella hubiera realizado modificaciones al proyecto original porque “dicha tarea está incluida en los términos de su contrato con la Comisión Pro-Edificio, que contemplaba todo tipo de modificaciones para ser adecuadas a las variaciones que pudiera experimentar el desarrollo del trabajo en función del mejor logro del cometido del propio programa o proyecto (conf. art. 1 del contrato)”.

Por lo demás, el *a quo* destacó que los contratos de locación de servicios suscriptos estipulaban expresamente que éste “no tendrá derecho a percibir de la administración pública nacional ningún beneficio, prestación, compensación u otro, fuera de los estipulados expresamente en el presente”. Y que habiendo consentido esta cláusula contractual, la circunstancia de que el actor re proyectara las obras y

pretendiera cobrar honorarios distintos a los allí pactados, resultaba contrario al principio de buena fe con que deben celebrarse y ejecutarse los contratos.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que asiste razón al *a quo* en cuanto a que las tareas de realización de proyectos por las que el apelante reclama un pago adicional, deben considerarse incluidas en el objeto de los contratos suscriptos originalmente entre las partes. Ello es así pues, tal como surge de los contratos agregados a fs. 945/997, el actor aceptó la cláusula según la cual “El contratado prestará sus servicios en la supervisión de la obra del edificio de la Ciudad Universitaria de la Ciencia y de la Técnica de la Rioja (...). La actividad a realizar por el contratado podrá sufrir modificaciones para ser adecuadas a las variaciones que pueda experimentar el desarrollo del trabajo en función del mejor logro del cometido del propio programa o proyecto. Integra expresamente este contrato la facultad del contratante de ordenar al contratado, prestaciones o labores de su incumbencia, en cualquier horario y día, comprendiendo las actividades nocturnas, o en días inhábiles o feriados. El contratado integrará la supervisión referenciada con funciones de coordinador, asesor técnico, según su título profesional de arquitecto que tiene acreditado”.

Las afirmaciones del actor, en el sentido de que las modificaciones realizadas por su intervención fueron sustanciales y exceden sus funciones de supervisor, no demuestran que sus tareas estaban excluidas del objeto del contrato. Ello es así, porque su actividad no estaba definida por tareas, sino sujeta a las variaciones necesarias en función del mejor logro del cometido del proyecto.

5º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando se entendiera que las tareas realizadas no estaban incluidas en los contratos suscriptos por las partes, tampoco correspondería hacer lugar al reclamo de la actora.

La recurrente no ha demostrado la existencia de un contrato válido y eficaz, de conformidad con los principios y reglas de derecho público que rigen las contrataciones del Estado Nacional. En particular, en el presente caso, correspondería acudir a las normas que reglamentan las condiciones bajo las cuales la Administración Pública Nacional queda autorizada para la contratación de personal especializado.

Al respecto, esta Corte tiene dicho que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros). Y que “la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia” (Fallos: 323:3924 y sus citas).

En tales condiciones, aun cuando se aceptara el argumento de la recurrente, según el cual las tareas de proyecto que realizó constituyen un vínculo contractual diferente al que tenía con la demandada, esto tampoco justificaría el pago de honorarios adicionales, porque la apelante no ha acreditado la existencia de un contrato administrativo con las formalidades exigidas por la ley.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase 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 **Romeo Sciammarella, actor en autos**, representado por el **Dr. Pedro Eduardo Egea Lahore, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por el **Ministerio de Cultura y Educación (Estado Nacional)**, representado por la **Dra. María del Carmen Martínez Medrano**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ricardo Guillermo Neubaum.**

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

---

TIBSA INVERSORA S.A. (TF 18.364-I) c/ D.G.I.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Resultaría inoficioso detenerse a examinar si el requisito relativo a los ingresos o al patrimonio a los fines del impuesto a las ganancias debe considerarse con relación al período fiscal 1997 o 1998, ya que si bien en lo relativo a los ingresos, en el primero de los períodos la actora no supera el tope legal, en lo concerniente al patrimonio lo excede largamente cualquiera sea el período que se compute, por lo que resulta evidente que el régimen establecido en los arts. 117 y siguientes de la ley 11.683 no resultaba aplicable a su respecto.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el recurrente insiste en afirmar que el procedimiento de fiscalización se inició con la orden de intervención y que por lo tanto el ejercicio 1998 debía ser tomado como período base a los fines del análisis de los requisitos vinculados con el régimen de bloqueo fiscal, sin refutar de manera concreta y razonada la afirmación del *a quo* en el sentido de que dicho procedimiento había comenzado con anterioridad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Tibsa Inversora S.A. (TF 18.364-I) c/ D.G.I.”.

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos impugnó la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 1992, presentada por Tibsa Inversora S.A., y, en consecuencia, determinó de oficio su obligación por el mencionado tributo y le aplicó una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683. Dicha impugnación se fundó en que la empresa no había computado las ganancias provenientes de la actualización de la deuda en títulos públicos contraída con el Estado Nacional por la adquisición del 90% del paquete accionario de Litoral Gas S.A. –en el proceso de privatiza-

ción de Gas del Estado— y en la diferencia de cotización de tales títulos entre el 28 y el 31 de diciembre de 1992. También se objetó que no se hubiese imputado la pérdida devengada por la actualización de títulos adquiridos durante el ejercicio y en existencia a su cierre; y se consideró improcedente una deducción originada —según el contribuyente— en una mayor valuación de acciones (confr. fs. 4/20). Tal resolución —de fecha 23 de diciembre de 1999— fue apelada por la actora ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

2º) Que el mencionado tribunal declaró la nulidad de esa resolución por entender que el procedimiento llevado a cabo por el organismo recaudador fue ab initio inválido en razón de que el contribuyente se encontraba amparado por el régimen de “bloqueo fiscal” (arts. 117 y sgtes. de la ley 11.683 —t.o. en 1998— y decreto 629/92 modificado por el decreto 573/96), según el cual 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 correspondientes a los períodos anteriores no prescriptos hasta tanto el organismo recaudador no impugne a aquélla y determine el impuesto.

3º) Que para fundar tal conclusión, el Tribunal Fiscal de la Nación puso de relieve que la verificación del contribuyente se inició el 23 de febrero de 1999, y que la última declaración jurada que se había presentado a esa fecha era la correspondiente al período fiscal 1997, de manera que el requisito relativo al tope de la cuantía de los ingresos y el patrimonio, establecido por el mencionado art. 117 para la aplicación del régimen especial de fiscalización, debía considerarse en relación con ese período fiscal, en lugar del período fiscal 1998 como lo había hecho el organismo recaudador, ya que la declaración jurada correspondiente a este último había sido presentada el 20 de mayo de 1999, es decir, cuando ya había sido iniciada la inspección. Sentado lo que antecede, afirmó que en el período 1997 el contribuyente obtuvo ingresos por \$ 14.816.794, por lo cual —al no superar el monto establecido por el art. 127 de la ley 11.683— entendió que era aplicable el aludido régimen de bloqueo.

4º) Que al respecto el mencionado tribunal puntualizó que si bien la actora no había planteado la nulidad del acto administrativo con fundamento en la inobservancia del régimen aludido, “...el juez del proceso tiene la exigencia de decidir de acuerdo con la verdad objetiva de los hechos sometidos a su consideración y no según el alcance y sig-

nificación que le atribuyen las partes, ya que en el proceso contencioso tributario debe prevalecer la voluntad de la ley...” (fs. 166). En ese orden de ideas, tras poner de relieve la gravedad del defecto en que –según su criterio– incurrió la administración, afirmó que por la mera omisión argumentativa de una de las partes ese tribunal no podía verse compelido a convalidar “...un acto que se dicta prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello e impedirle que por su propia iniciativa, *ex officio*, imponga una solución (su nulidad) ajustada a derecho...” (fs. 166 vta.).

5º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 210/211 vta.). Para pronunciarse en el sentido indicado, desestimó el agravio del ente recaudador, según el cual la inspección no habría comenzado en el mes de febrero de 1999 –como lo determinó aquel tribunal– sino en julio de ese año. A tal fin, realizó una compulsa de las actuaciones administrativas que lo llevó a coincidir con el criterio del mencionado organismo.

6º) Que contra tal sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva planteó recurso ordinario de apelación (fs. 214/214 vta.), que fue concedido mediante el auto de fs. 216, y que resulta formalmente procedente puesto que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en la 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. El memorial de agravios obra a fs. 221/227 y su contestación a fs. 230/240 vta.

7º) Que el art. 117 de la ley 11.683 –t.o. en 1998– facultó al Poder Ejecutivo a instaurar un régimen especial de fiscalización “Para los contribuyentes y responsables cuyos ingresos o patrimonio no superen las cifras que establece el artículo 127...”. A su vez éste fijó, a tales fines, en diez millones de pesos el monto de ingresos anuales y en cinco millones de pesos el monto del patrimonio, aclarando que tales sumas “...se considerarán fijadas al 31 de diciembre de 1990 y se ajustarán para el futuro conforme la variación en el índice de precios mayoristas nivel general...”, y que también se ajustarían según el mismo índice los ingresos y el patrimonio. En virtud de ello, la resolución general 3636 fijó en \$ 16.250.850 el monto de ingresos anuales y en \$ 8.125.425 el monto del patrimonio.

8º) Que en el *sub lite* el Tribunal Fiscal de la Nación se detuvo en la circunstancia de que la inspección del organismo recaudador había comenzado antes de que la actora hubiese presentado la declaración jurada del período fiscal 1998. De tal manera, el período que debía considerarse a los efectos de apreciar la concurrencia del requisito precedentemente mencionado era el inmediatamente anterior, es decir el de 1997. Y en éste, la actora había obtenido ingresos por \$ 14.816.794. Como este importe no supera al de \$ 16.250.850 –fijado por la resolución general antes mencionada– concluyó en que dicha empresa estaba incluida en el régimen del aludido capítulo XIII. Por su parte, habida cuenta de que en el período siguiente –1998– la actora tuvo ingresos que superaron holgadamente a dicho importe (confr. fs. 242 y 282 de las actuaciones administrativas), la representante del organismo fiscal intenta demostrar que es éste último período el que debe tomarse en consideración a los efectos indicados.

9º) Que reiteradamente se ha afirmado que los jueces tienen la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsuimiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (Fallos: 310:2733 y 314:420, entre otros). Esta doctrina es particularmente aplicable en el caso de autos, puesto que la aplicación del régimen del denominado “bloqueo” ha sido introducida de oficio por el Tribunal Fiscal de la Nación teniendo en mira que en el proceso contencioso tributario debe prevalecer la voluntad de la ley.

10) Que desde tal perspectiva no puede dejar de advertirse que el legislador ha previsto la instauración del régimen de “bloqueo fiscal” para los contribuyentes y responsables cuyos ingresos o patrimonios no superen determinados montos (arts. 117 y 127 de la ley 11.683, t.o. en 1998). Cabe entender que si alguno de tales conceptos supera el importe fijado a tal efecto, el régimen resulta inaplicable. Esta inteligencia surge sin esfuerzo del propio texto legal y, además, es concorde con el propósito de la ley, puesto que si lo que se pretende es que no resulten menguados los poderes de verificación y fiscalización con los que cuenta el organismo recaudador respecto de los contribuyentes y responsables de mayor capacidad económica ni la posibilidad de determinar respecto de ellos sus obligaciones tributarias por períodos anteriores no prescriptos, es indistinto que tal capacidad económica provenga de la obtención de ingresos excepcionalmente altos o de la titularidad de un patrimonio cuantioso.



11) Que, con tal comprensión, resultaría inoficioso detenerse a examinar si la concurrencia del mencionado recaudo debe considerarse con relación al período fiscal 1997 ó 1998, por cuanto si bien es verdad que en lo relativo a los ingresos en el primero de tales años la actora no supera el tope legal, en lo concerniente al patrimonio lo excede largamente cualquiera que sea el período que se compute. En efecto, en 1997 el patrimonio de la empresa era de \$ 104.932.168 (confr. copia de la declaración jurada obrante a fs. 237 de las actuaciones administrativas y planilla de fs. 282 de las mismas actuaciones), y en 1998 de \$ 124.252.110 (confr. copia de la declaración jurada obrante a fs. 241 y planilla citada), mientras que el límite fijado por la ley era de \$ 8.125.425. De tal manera, resulta evidente, de acuerdo con lo señalado en el considerando que antecede, que el régimen establecido en los arts. 117 y siguientes de la ley 11.683 no resultaba aplicable a la actora.

Por ello, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias en atención a los fundamentos por los que se decide (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvanse los autos a la cámara de origen, debiendo el Tribunal Fiscal de la Nación pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por las partes. Notifíquese y remítase.

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

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

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos impugnó la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 1992, presentada por Tibsá Inversora S.A., y, en consecuencia, determinó de oficio su obligación por el mencionado tributo y le aplicó una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683. Dicha impugnación se fundó en que la empresa no había computado

las ganancias provenientes de la actualización de la deuda en títulos públicos contraída con el Estado Nacional por la adquisición del 90% del paquete accionario de Litoral Gas S.A. —en el proceso de privatización de Gas del Estado— y en la diferencia de cotización de tales títulos entre el 28 y el 31 de diciembre de 1992. También se objetó que no se hubiese imputado la pérdida devengada por la actualización de títulos adquiridos durante el ejercicio y en existencia a su cierre; y se consideró improcedente una deducción originada —según el contribuyente— en una mayor valuación de acciones (confr. fs. 4/20). Tal resolución —de fecha 23 de diciembre de 1999— fue apelada por la actora ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

2º) Que el mencionado tribunal declaró la nulidad de esa resolución por entender que el procedimiento llevado a cabo por el organismo recaudador fue ab initio inválido en razón de que el contribuyente se encontraba amparado por el régimen de “bloqueo fiscal” (arts. 117 y sgtes. de la ley 11.683 —t.o. en 1998— y decreto 629/92 modificado por el decreto 573/96), según el cual 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 correspondientes a los períodos anteriores no prescriptos hasta tanto el organismo recaudador no impugne a aquélla y determine el impuesto.

3º) Que para fundar tal conclusión, el Tribunal Fiscal de la Nación puso de relieve que la verificación del contribuyente se inició el 23 de febrero de 1999, y que la última declaración jurada que se había presentado a esa fecha era la correspondiente al período fiscal 1997, de manera que el requisito relativo al tope de la cuantía de los ingresos y el patrimonio, establecido por el mencionado art. 117 para la aplicación del régimen especial de fiscalización, debía considerarse en relación con ese período fiscal, en lugar del período fiscal 1998 como lo había hecho el organismo recaudador, ya que la declaración jurada correspondiente a este último había sido presentada el 20 de mayo de 1999, es decir, cuando ya había sido iniciada la inspección. Sentado lo que antecede, afirmó que en el período 1997 el contribuyente obtuvo ingresos por \$ 14.816.794, por lo cual —al no superar el monto establecido por el art. 127 de la ley 11.683— entendió que era aplicable el aludido régimen de bloqueo.

4º) Que al respecto el mencionado tribunal puntualizó que si bien la actora no había planteado la nulidad del acto administrativo con

fundamento en la inobservancia del régimen aludido "...el juez del proceso tiene la exigencia de decidir de acuerdo con la verdad objetiva de los hechos sometidos a su consideración y no según el alcance y significación que le atribuyen las partes, ya que en el proceso contencioso tributario debe prevalecer la voluntad de la ley..." (fs. 166). En ese orden de ideas, tras poner de relieve la gravedad del defecto en que –según su criterio– incurrió la administración, afirmó que por la mera omisión argumentativa de una de las partes ese tribunal no podía verse compelido a convalidar "...un acto que se dicta prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello e impedirle que por su propia iniciativa, *ex officio*, imponga una solución (su nulidad) ajustada a derecho..." (fs. 166 vta.).

5º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 210/211 vta.). Para pronunciarse en el sentido indicado, desestimó el agravio del ente recaudador, según el cual la inspección no habría comenzado en el mes de febrero de 1999 –como lo determinó aquel tribunal– sino en julio de ese año. A tal fin, realizó una compulsas de las actuaciones administrativas que lo llevó a coincidir con el criterio del mencionado organismo.

6º) Que contra tal sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva– planteó recurso ordinario de apelación (fs. 214/214 vta.), que fue concedido mediante el auto de fs. 216, y que resulta formalmente procedente puesto que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en la 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. El memorial de agravios obra a fs. 221/227 y su contestación a fs. 230/240 vta.

7º) En su memorial de agravios ante esta Corte la recurrente no formula, como es imprescindible, una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se apoya lo resuelto por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 310:2914; 311:1989; 312:1819; 321:2473; 322:1083; 324:182; 325:1895 y 326:2081, entre otros).

8º) En efecto, tal como lo ha hecho en las instancias anteriores, el recurrente insiste en afirmar que sólo con la orden de intervención

Nº 1729/9, de fecha 22 de julio de 1999, se habría iniciado el procedimiento de fiscalización y que, por lo tanto, siendo esa fecha posterior a la presentación de la declaración jurada del ejercicio 1998, éste debe ser tomado como período base a los fines del análisis de los requisitos vinculados con el régimen de bloqueo fiscal, sin refutar de manera concreta y razonada la afirmación del *a quo* en el sentido de que dicho procedimiento había comenzado con anterioridad.

En tal sentido, nada dice acerca de la valoración que los jueces de la causa realizaron de las actuaciones administrativas llevadas a cabo a partir del 17 de febrero de 1999 dispuesta mediante COD Nº 1988/7 en orden a la verificación de los libros, anotaciones y papeles de Tibsa Inversora S.A., ni de las inspecciones realizadas en el domicilio de la empresa los días 22 y 23 de febrero de ese mismo año, así como de los distintos requerimientos efectuados al contribuyente.

Finalmente, tampoco cuestiona lo señalado en la sentencia en el sentido de que en el informe que se remite como consecuencia de los actuado en el expediente OI 1729/9 a la Jefatura División Fiscalización Interna Nº II, se afirma que “con fecha 23 de febrero se ha iniciado la verificación de la firma de referencia”, ni la relativa a que en el Informe Final de Inspección se consigna expresamente que las actuaciones se originan con motivo de la verificación efectuada mediante COD 1998/7 y que, por lo tanto, el argumento del Fisco Nacional enderezado a sostener que en dicha fecha (23 de febrero de 1999) no se inició la fiscalización formal sino que se trató de una “colaboración” entre dependencias resultaba inaceptable por contradecir las propias afirmaciones de los funcionarios de la AFIP (DGI), que en sus diversos informes han declarado que la verificación había comenzado en la fecha mencionada.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representado por la **Dra. Beatriz Lovotrico**, con el patrocinio del **Dr. Horacio Jorge Piacentini**.  
Contesto el memorial de agravios: **Tibsa Inversora S.A.**, representada por **Gonzalo J. Llanos**, con el patrocinio de los **Dres. Martín Oyhanarte y Enrique G. Bulit Goñi**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

---

CAMARA ARGENTINA DE BASES DE DATOS Y SERVICIOS EN LINEA  
c/ EN – LEY 25.873 – DTO. 1563/04

*SENTENCIA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto 1563/2004 en cuanto, por aquélla, se introducen modificaciones a la ley 19.798 para que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones capturen y deriven las comunicaciones, ya que, si bien dos de los jueces coincidieron en la solución final de revocar la sentencia, partieron de premisas y argumentos discordantes, por lo que no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 185/217, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió revocar el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por la Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea (en adelante CABASE) para que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto 1563/2004 en cuanto, por aquélla, se introducen modificaciones a la ley 19.798 para que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones capturen y deriven las comunicaciones que transmiten, soporten los costos derivados de dicha obligación, registren y sistematicen tanto los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios, como el tráfico de co-

municaciones y conserven tal información por diez años, ya sea para su observación remota a requerimiento o para consulta del Poder Judicial o del Ministerio Público, de conformidad con la legislación vigente.

El juez Licht, que votó en primer lugar, entendió que la suspensión del decreto reglamentario 1563/04 por su similar 357/05 había vaciado de operatividad a la ley 25.873, de modo tal que se tornaba inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado contra esta última, por ausencia de gravamen de la parte actora (v. fs. 187). Manifestó, asimismo, que la acción, promovida el 21 de diciembre de 2004, resultaba extemporánea (v. fs. 187 vta.) según los términos del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986, toda vez que la ley 25.873 había sido publicada el 9 de febrero de ese año, lo cual le llevaba a coincidir, en lo pertinente, con las consideraciones formuladas por el doctor Buján en el acápite VI, punto 2, ab initio de su voto (ausencia de afectación actual e inminente, como requisito constitucional de procedencia de la acción de amparo).

En razón de lo expuesto, estimó que correspondía revocar el pronunciamiento en apelación (fs. 187 vta.) y aplicar las costas en el orden causado.

El doctor Coviello, por su parte, contrariamente a lo expuesto por su colega, sostuvo que la cuestión planteada mantenía vigencia a pesar de haberse dispuesto la suspensión del decreto 1563/04, habida cuenta de que lo que se encontraba en juego era la ley 25.873 que dio razón al dictado de dicho decreto reglamentario. Además, consideró que existía una inminencia en ciernes de que los derechos de la actora, aunque no fueran actuales, se vieran afectados, circunstancia que no era una mera posibilidad hipotética en atención a los dichos de CABASE al entablar el amparo.

En consecuencia, entendió que la ley, aun cuando no se ejecutara por los órganos competentes, de igual modo se hallaba vigor y obligaba al Poder Ejecutivo a cumplirla, lo cual justificaba pronunciarse sobre el tema, aunque la decisión debía estar ceñida a la constitucionalidad de la norma legal y formal.

Sentado lo anterior, tuvo presente que la actora invocó su carácter de titular de una línea telefónica, de mail y de internet para justificar la defensa de su privacidad y que, si bien interpuso el amparo fuera de

término, correspondía admitir el remedio intentado puesto que exigir el retorno a las vías comunes supondría un dispendio procesal que se opone a las garantías efectivas de los derechos de los administrados.

En cuanto al fondo de la cuestión, puntualizó que excedía los límites del amparo la cuestión referida al deber de las empresas de cargar con el costo de las obligaciones y servicios que les impone la ley 25.873 y limitó el tratamiento del amparo a las previsiones legales sobre la interceptación de llamadas y el registro de los datos.

En lo referido al cuestionamiento a la ley formulado en la demanda, porque permite que todas las comunicaciones puedan ser registradas e intervenidas en cualquier caso, sin detallar, como lo manda la Constitución, en qué supuestos y con qué justificativo puede producirse la intromisión, consideró que dicho planteo está a resguardo de ello, toda vez que la ley remite al ordenamiento en vigencia, lo que permite advertir que sólo el juez puede ordenarla. Allí –dijo– está cumplido el recaudo constitucional, caso contrario también habría que impugnar el art. 236 del CPP.

Sostuvo, en consecuencia, que la interceptación y desvío de llamadas prevista en la ley resulta compatible con nuestro régimen constitucional en cuanto constituyen restricciones proporcionadas y razonables, aunque, por el contrario entendió que el plazo de diez años estipulado para el registro y tráfico dispuesto en el régimen impugnado no era proporcionado ni razonable por lo cual correspondía declarar su inconstitucionalidad.

En conclusión, consideró que: 1) la ley 25.873 no afectaba la privacidad garantizada por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone la intervención y el registro de tráfico de las comunicaciones, medidas que sólo pueden ser ordenadas por el juez; 2) resultaban inconstitucionales las previsiones que ordenan guardar por diez años dicho registro y, por lo tanto, 3) correspondía hacer lugar parcialmente a la acción de amparo, a la vez que declarar la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 25.873, en cuanto dispone la guarda del registro por diez años y 4) las costas se debían distribuir por el orden causado (confr. fs. 205 vta.).

Por último, el doctor Buján sostuvo que no correspondía considerar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de la ley, en razón de que

en la demanda se había efectuado un cuestionamiento suficiente de ella, más allá de la incidencia que la suspensión de su decreto reglamentario podría tener sobre la procedencia del amparo. Sin embargo, señaló que, en lo que atañe exclusivamente al decreto 1563/04, aun cuando el decreto 357/05 alude a que “suspende” la aplicación sine die del anterior, en realidad produjo una derogación lisa y llana de aquél, por lo cual, para que el decreto 1563/04 produjera efectos jurídicos obligatorios, resultaba necesario dictar un tercer decreto que derogara el 357/05 y restableciera la vigencia del primero. De todos modos –prosiguió– aun cuando se entendiese que el decreto 1563/04 está suspendido, no produce la afectación actual e inminente que se requiere para la procedencia del amparo.

En consecuencia, desestimó la acción incoada en cuanto por ella se pretende la declaración de inconstitucionalidad de las normas contenidas en la reglamentación de la ley 25.873 que fue establecida por el hoy “suspendido” decreto 1563/04.

Tuvo por fundado el recurso del Estado Nacional y sostuvo que CABASE carecía de legitimación activa para actuar en representación de los intereses económicos de sus asociados por no haberse acreditado que alguno de ellos fuera prestador de telecomunicaciones y por no tratarse de derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

Declaró inadmisibles de tutela judicial los derechos que la actora invocó en su carácter de usuaria –debido a la ausencia a su respecto de la afectación actual o inminente, constitucionalmente requerida, para la procedencia del amparo– sobre la base de tomar en cuenta que al haberse suspendido la vigencia del reglamento de la ley 25.873, la obligación de disponer de los recursos para la captación de comunicaciones para su observación remota carece, en la actualidad, de carácter operativo. Añadió que igual ausencia de afectación actual o inminente se advierte respecto de los planteos al art. 2º de la ley citada, habida cuenta de que, aun cuando la norma no lo hubiera establecido expresamente, surge de su contenido que, para que ella fuera operativa, resultaba necesario, por vía de reglamentación, establecer su alcance.

En cuanto a lo dispuesto en el art. 1º de dicha ley, señaló que carece de toda posibilidad de afectar la garantía constitucional referida a la inviolabilidad de la “correspondencia epistolar y papeles privados” ya



que no se estableció cuál es la “autoridad competente” para ordenar la interceptación como tampoco los “casos” y los “justificativos” bajo los cuales ella podía ser válidamente dispuesta, en tanto tales cuestiones resultarían de otra norma legal que en cada situación debería ser tenida en cuenta a los efectos de determinar la legalidad y constitucionalidad de la medida.

Sostuvo que no era manifiestamente irrazonable el plazo de 10 años fijado para la guarda de los registros, porque, además, tal previsión constituía un ejercicio discrecional del legislador susceptible de ser fundado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia que a él sólo incumben e insusceptible de revisión judicial.

En razón de todo lo expuesto, votó por el acogimiento de los agravios del demandado, por la revocación de la sentencia apelada y por el rechazo de la acción promovida (v. fs. 217 vta.) y, en lo referente a las costas, se pronunció para que se impusieran en el orden causado.

– II –

Disconforme con ese pronunciamiento, CABASE interpuso el recurso extraordinario de fs. 222/269 que fue concedido por el *a quo*, al hallarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal (fs. 284).

En lo que aquí interesa, señala que se ha realizado una interpretación inaceptable de las leyes 19.798 y 25.973 de carácter federal y que los fundamentos de los dos jueces que votaron por la desestimación del amparo no coinciden entre sí, como tampoco guardan coherencia aquéllos con los fundamentos del juez que sostuvo la procedencia parcial de la acción. Sin perjuicio de ello, indicaron que tanto la falta de consenso en los argumentos del fallo recurrido como la arbitrariedad de, aunque más no sea, uno de los votos que conformaron la mayoría del tribunal, lo privó de su derecho a obtener un pronunciamiento debidamente fundado en derecho, de acuerdo con los antecedentes de la causa.

– III –

Corresponde tener presente que del texto del pronunciamiento recurrido resulta claro que, si bien dos de los jueces de la Cámara

coincidieron en la solución final de revocar la sentencia apelada ante sus estrados, partieron, como se ha visto, de premisas y argumentos discordantes. De tal modo, entiendo que no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

Cabe observar que dicha circunstancia surge claramente si se cotejan los argumentos del doctor Licht que se pronuncia por revocar la sentencia en apelación, declarar inoficioso el planteo de inconstitucionalidad y extemporánea la acción de amparo, con el voto del doctor Buján, quien se pronuncia por desestimar el amparo, al considerar que no es inconstitucional el art. 1° la ley 25.873, como tampoco lo es el art. 2° en cuanto establece el plazo de diez años fijado para la guarda de los registros, a la vez que propugna desestimar la acción por la ausencia de afectación actual o inminente en los derechos de la actora. Tampoco se advierte coincidencia de argumentos si se cotejan ambas declaraciones con los del doctor Coviello, quien propone que se haga lugar, parcialmente, al amparo, porque —en su concepto— el texto de la ley 25.873 es constitucional, salvo en cuanto ordena guardar por diez años el registro de datos.

Así expuestos sucintamente los votos de los tres jueces, estimo que la falta de coincidencia de una mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. Ello, por cuanto toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos.

No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (confr. Fallos: 308:139, cons. 5° y su cita y doctrina de Fallos: 313:475, entre otros). Asimismo, ha dicho V.E., que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (confr. Fallos: 312:1500).

En este marco, cabe aplicar la reiterada jurisprudencia del Tribunal en orden a que, si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de

la sentencia, es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento (confr. Fallos: 321:1653 y sus citas).

No obsta a la solución apuntada el hecho de que la apelante no haya planteado queja por la causal de arbitrariedad y que, por ende, la competencia del Tribunal quedara limitada al conocimiento de la cuestión federal –único aspecto por el cual el *a quo* concedió la apelación– pues el examen de esta última presupone la existencia de una sentencia, la cual, en el *sub lite*, debido a la falta de mayoría en el pronunciamiento determina su inexistencia como decisión de la Alzada (confr. doctrina de Fallos: 317:483).

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 185/217 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 27 de noviembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea c/ EN –ley 25.873– dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.

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 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 Co-

mercial de la Nación). 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 — CARMEN M. ARGIBAY.

---

JOSE FRANCISCO GARCIA MIRA Y OTRO  
c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA

*HONORARIOS: Regulación.*

Dado que los principios contenidos en el art. 61 de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación, al no haberse cumplido con los recaudos previstos en los arts. 4° y 7° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 –reglas para la interposición de la queja–, no cabe hacer lugar a la regulación de honorarios solicitada.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los principios contenidos en el art. 6° de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación (Fallos: 312:1816; 316:1671).

Que tal extremo se verifica en el *sub examine*, toda vez que no se dio cumplimiento a los recaudos previstos en los arts. 4° y 7° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Por ello, no ha lugar a la regulación de honorarios solicitada a fs. 55. 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.

---

E.G.3. S.A. c/ HUGO BONOMI

*EJECUCION HIPOTECARIA.*

Procede la pesificación de las obligaciones dinerarias pactadas entre particulares en moneda extranjera, cuya mora se produjo con anterioridad a la vigencia de ese régimen, y existiendo sentencia firme de trance y remate, la referida pesificación solo alcanza a las obligaciones de que se trata en tanto se hallen pendientes de cumplimiento al 6 de enero de 2002, mas no comprende las obligaciones ya fenecidas por efecto del pago, el cual tiene efectos extintivos según lo prescripto por el art. 724 del Código Civil.

*EJECUCION HIPOTECARIA.*

Si la suma reclamada en concepto de capital en una ejecución hipotecaria, ha sido pagada en dólares con plenos efectos para ambas partes con el retiro de fondos efectuado por la acreedora el 28 de agosto de 2001, quedando pendientes de pago y sujetos a las normas de pesificación los intereses devengados hasta el mes de agosto de 2001, y las costas del proceso, dado que el bien hipotecado no constituye la vivienda única y familiar del deudor, tal acreencia pendiente deberá pesificarse de acuerdo con las pautas establecidas en la causa "Longobardi" (Fallos: 330:5345), debiendo la suma liquidada en dólares transformarse en pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago.

*EJECUCION HIPOTECARIA.*

Si el juez de primera instancia ordenó el libramiento del oficio al banco para que hiciera entrega al letrado apoderado de la actora de la suma en dólares o su equivalente en pesos a la cotización vigente en el mercado libre de cambios, tipo vendedor, y dicha medida se hizo efectiva sin esperar a que el proveído fuese consentido por el demandado, ni conferir traslado del planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado por la acreedora en el escrito en que había requerido la liberación de los fondos –circunstancia que impidió

al ejecutado oponerse en tiempo útil a su extracción–, cabe revocar la sentencia de cámara que rechazó la aplicación de tales normas y ordenar a la acreedora a practicar una nueva liquidación, debiendo computar las sumas percibidas.

#### *EJECUCION HIPOTECARIA.*

Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de U\$S 100.000, debe mandarse llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345) al que remite–.

#### *COSA JUZGADA.*

Si bien se ha aceptado siempre la jerarquía constitucional que corresponde a la cosa juzgada, no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por dicho principio respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Souto de Adler” (Fallos: 330:3593) al que remite–.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la impugnación de la demandada y aprobó la liquidación practicada por la actora en una ejecución hipotecaria, modificando la regulación de los honorarios de los letrados de ésta última, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó parcialmente la decisión del juez de grado que, a fs. 398/399, había

rechazado la impugnación de la demandada y aprobado la liquidación practicada por la actora, modificando la regulación de los honorarios de los letrados de esta última (fs. 481/486).

Para así decidir, en lo que aquí concierne, sostuvo que la liquidación judicial se ajusta a derecho en tanto refleja las decisiones de la causa; en particular, la de la sentencia firme de fs. 96/99 que mandó llevar adelante la ejecución por el capital de u\$s 150.000 con intereses al 24% anual en esa moneda, siendo improcedente la pesificación por no haberse ordenado en la sentencia, no ajustarse a las constancias del expediente, ni a los propios actos de la demandada.

Señaló que, pese a lo dispuesto por los artículos 742, 744 y concordantes del Código Civil, la actora percibió los fondos depositados en concepto de capital, no así el saldo que, al haber sido dado a embargo por la propia demandada, obstó a su cobro. También, que la pesificación no pudo incluirse en la liquidación porque fue solicitada extemporáneamente, no procediendo hacerlo de oficio pues, al ser un régimen de orden público de protección, demandaba para su efectivización el pedido de la parte, el cual recién se verificó el 18/10/02, al contestar la demandada el traslado de la liquidación presentada por la actora. Agregó que, al tratarse de un crédito cuya mora es anterior al dictado de la ley 25.561, dicho régimen es inaplicable porque la pesificación alcanzó solamente a las obligaciones exigibles desde su promulgación (07/01/02), según lo previsto por su artículo 11, siendo referibles al caso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la ley citada, los artículos 617 y 619 del Código Civil, lo cual resulta acorde con el principio establecido en el artículo 3° de dicho ordenamiento en punto a la irretroactividad de la ley.

Desestimó, en otro orden, la regulación efectuada por el *a quo* por infundada y baja y, en vista de los agravios articulados, la practicó considerando al efecto el monto reclamado en concepto de capital, las dos etapas procesales cumplidas y excepciones deducidas, con arreglo al artículo 40, los porcentajes del artículo 7° y las pautas del artículo 6°, todos de la ley arancelaria vigente. Determinó los porcentajes teniendo presente, además, la intervención de los letrados en su doble carácter de abogados y procuradores y que, a la fecha de la regulación –19/11/02–, la cotización del dólar fue de \$ 3,55 para el tipo vendedor, fijando los honorarios en un total de \$ 114.061,50 (A su turno, los correspondientes a la actuación ante la instancia revisora, en las sumas

de \$ 240.000 y \$ 28.600, para los letrados de la actora y demandada, respectivamente).

Sustentó su decisión, amén de lo anterior, en que el monto del proceso ascendía a u\$s 150.000, no \$ 150.000 como afirma la ejecutada, de modo que la regulación de grado es, en rigor, exigua, siendo inaplicables los parámetros de exorbitancia referidos en los fallos citados por la parte; y en que, tanto el juez de grado como la alzada son competentes por la índole de cuestiones debatidas, suscitadas en el plano de una ejecución hipotecaria comprendida en la aptitud foral de los tribunales intervinientes; extremo, por otro lado, consentido por la quejosa.

Contra dicho pronunciamiento, en lo que aquí interesa, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 515/535), que contestado por la actora (fs. 542/545), fue denegado por la Cámara (fs. 548/549) y en virtud de la queja articulada (fs. 753/780), fue concedido por V.E. a partir de considerar que los argumentos aducidos, relativos a la aplicación de las normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas en moneda extranjera y, en particular al cómputo en dólares del monto del proceso a los fines de la regulación de honorarios, podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, sin que ello implicara pronunciarse sobre el fondo del recurso (fs. 796).

– II –

La recurrente, en lo que nos ocupa, se agravia por entender que la decisión atacada, al confirmar la aprobación de la liquidación de fs. 373 vta., en forma incompetente, arbitraria y violatoria de las constancias de autos –relativas, principalmente, a las sumas dadas en pago– redolarizó un crédito hipotecario entre particulares y dolarizó –elevándolos, asimismo, a límites exorbitantes– los honorarios de los apoderados de la actora, violando las leyes 21.839, 24.432 y 25.561, los decretos nacionales 214/02 y 320/02 y las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso, igualdad ante la ley y propiedad (arts. 16, 17, 18 y 33 de la C.N.).

Relata que en su liquidación la demandante reclamó los intereses en dólares y la regulación de honorarios por las dos etapas del proceso según el artículo 40 de la ley arancelaria e incidente de fs. 250/251, y que el 18/10/02, al contestar el traslado corrido, en la primera oportunidad procesal, la recurrente la impugnó por violar la ley 25.561 y el



decreto 214/02, peticionando la pesificación del monto del proceso, la aplicación de los intereses según el artículo 4° del último precepto y el reintegro de la suma de \$140.765,08 por el último concepto, con arreglo a un cálculo formulado en un escrito anterior (v. fs. 385/386).

Plantea la incompetencia –tanto del juez de grado como de la alzada– para resolver el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia, cuya aptitud explícita en la justicia civil y comercial federal y se agravia porque, en la sentencia, la Cámara no consideró el hecho de que los fondos depositados y dados en pago pudieron retirarse con anterioridad, sin seguir reclamándose intereses.

Aduce que la Alzada debió aplicar la pesificación de oficio al monto del proceso por tratarse de un régimen de orden público (arts. 1°, 3°, 16 y 21 del Código Civil), sin perjuicio de reiterar que ello fue peticionado en tiempo oportuno, no correspondiendo que se declare su inaplicabilidad al supuesto pues, al tiempo de sancionarse la ley 25.561, la presentante no se encontraba en mora.

Afirma, por ello, que la sentencia es inconstitucional puesto que viola la normativa de emergencia en vigor y nada arguye para preterirla, afectando de ese modo los derechos constitucionales alegados, y resolviendo ilegalmente, además, que correspondía a la quejosa acogerse a sus términos y no a la actora, impugnarla.

Sostiene que la decisión es confiscatoria, por cuanto, el redolarizar el monto del proceso –base sobre la cual se efectúa, además, la regulación de los honorarios– le produce un perjuicio patrimonial irrazonable, generando al mismo tiempo, un enriquecimiento ilícito para la pretensora; al tiempo que reprocha la índole usuraria de los intereses en dólares estatuidos al 24% anual, así como que la Cámara haya tomado esa moneda extranjera a una cotización de \$3,55 por unidad cuando actualmente se sitúa en \$2,90 con tendencia a la baja.

Dice, por otro lado, que aparte de los defectos señalados, la regulación viola –o mal pondera– el límite del 25% previsto en el artículo 8° de la ley 24.432; el artículo 10 de la ley 21.839, que no efectúa distinción alguna entre apoderado y patrocinante; su artículo 6°, que ordena contemplar la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el tema para casos futuros, el cliente y la situación económica de las partes; y otros preceptos, como los artículos 7, 14, 33 y 40 de la norma arancelaria citada.

Refiere, asimismo, que la regulación de los honorarios por la actuación en segunda instancia ha sido efectuada en forma conjunta, en clara infracción a lo dispuesto por la ley 21.839, constituyéndose, incluso, en un enriquecimiento sin causa, amén de devenir confiscatoria, y que el fallo viola la doctrina de los actos propios pues de los balances de la actora surge que pesificó todos sus créditos.

Afirma, por último, citando numerosa jurisprudencia, que el caso reviste gravedad institucional por debatirse cuestiones relativas a la moneda y a la emergencia económica y financiera, máxime cuando se hallan involucrados deudores en dólares, que se verían condenados a la ruina de confirmarse el pronunciamiento (Fallos: 315:2980); que resulta procedente por existir cuestión federal, al debatirse sobre la interpretación de disposiciones federales; y que, al causar un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior en un proceso ordinario, la resolución atacada es equiparable a una sentencia definitiva, a pesar –insiste– de haber sido pronunciada en un juicio ejecutivo.

– III –

Habiendo dispuesto V.E. la procedencia formal del recurso extraordinario, he de referirme, en primer orden, al agravio relativo a la falta de competencia del juez de grado y de la Cámara Civil para resolver sobre la constitucionalidad de las reglas de emergencia, siendo del caso recordar, en línea con el contenido de la decisión del Alto Cuerpo obrante a fs. 796 citada con anterioridad, que las resoluciones sobre tal materia no constituyen sentencia definitiva y por lo tanto, son ajenas a la apelación extraordinaria, principio del que sólo cabe apartarse en el caso de denegación del fuero federal o privación de justicia (doctrina de Fallos: 301:615; 303:802; 311:2093 y 2701).

Entiendo que el agravio debe desestimarse porque, además de carecer, en rigor, de fundamentación concreta y haber sido argüido tardíamente (v. fs. 385/386), no se configuran en el caso las excepciones mencionadas, ya que se ha planteado la incompetencia de un tribunal nacional y la cuestión de fondo ha sido tratada suficientemente en las anteriores instancias.

– IV –

Sentado lo anterior, en el *sub lite* cuatro son, en sustancia, las cuestiones que se traen a consideración. En primer lugar, la admisibilidad

del requerimiento de “pesificación”, habida cuenta que la recurrente lo formuló al contestar el traslado de la segunda liquidación, momento que ella refiere como primera oportunidad procesal. En segundo término, si resulta procedente la “pesificación” de los intereses –calculados al 23/08/01– de una obligación pactada entre particulares en moneda extranjera cuya mora se produjo con anterioridad a la vigencia de la ley 25.561 y normas dictadas en su consecuencia, existiendo pronunciamiento firme ordenando llevar adelante la ejecución hipotecaria por el capital e intereses al 24% anual (cfr. fs. 96/99, 122/124, 144 y 158) y liquidación aprobada firme sobre tales rubros (cfse. fs. 292/93, 295, 320/21, 326/339, 349 y 542), habiéndose depositado y percibido, incluso, fondos con imputación a ellos. En tercero, si corresponde la “pesificación” de los intereses de la misma clase de obligación, calculados –24/08/01 al 08/10/02– pero no aprobados por liquidación firme. Por último, si resulta procedente la “pesificación” de los honorarios regulados a los letrados de la ejecutante, tomando al efecto como base regulatoria el capital de condena.

– V –

Conforme expusiera en el dictamen del 24 de junio de 2005 emitido en la causa: S.C. S. N° 499, L. XXXIX, caratulada “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ Ejecución Hipotecaria”, la cantidad a pagar en un juicio ejecutivo es determinada en la etapa liquidatoria, puesto que la eficacia de la cosa juzgada se relaciona básicamente con la habilidad del título y la inexistencia de excepciones válidas, de manera que, a mi modo de ver, el requerimiento de “pesificación” en debate –con las especificaciones y salvedades que se detallarán infra– ha sido practicado en una etapa que habilita su consideración, por lo que, desde tal perspectiva, resulta, *prima facie*, admisible.

Dado que la cuestión relativa a la “pesificación” de las obligaciones dinerarias pactadas entre particulares en moneda extranjera, cuya mora se produjo con anterioridad a la vigencia de ese régimen, existiendo sentencia firme de trance y remate, ha sido examinada en el precedente citado, por razones de brevedad, me remito en lo pertinente a sus términos y consideraciones.

Establecido, pues, allí que la referida pesificación alcanza, en principio, a la clase de obligaciones aquí involucradas, en tanto se hallen pendientes de cumplimiento al 6 de enero de 2002, es claro que ella

no comprende o abarca a obligaciones ya fenecidas por efecto del pago –modo de extinción de las obligaciones tanto del acreedor como del deudor (Libro Segundo, Sección Primera, Parte Segunda, Título XVI, del Código Civil)–, el cual libera al deudor según lo prescripto por el artículo 724 y concordantes del Código Civil. Cabe recordar además, que el pago tiene efecto cancelatorio, que apareja su irrevocabilidad y efecto liberatorio para el deudor y que se incorpora al patrimonio como un derecho de propiedad cuya protección garantiza el artículo 17 de la Ley Fundamental (v. arts. 505, 724 y cc. del Código Civil).

En atención a lo expuesto, corresponde señalar que de las constancias de la causa surge que, a fs. 224 y vta. la demandada depositó la suma de u\$s 170.000, de los cuales dio en pago de capital u\$s 150.000, y dio a embargo u\$s 20.000 para responder provisoriamente a intereses y costas. Según puede comprobarse con el proveído de fs. 234 y el oficio de fs. 235, la parte actora percibió, el 28 agosto de 2001 (v. fs. 235 vta.), el importe de u\$s 150.000 en concepto de capital.

A fs. 232/233, la acreedora practicó liquidación, de la que resultan las sumas de u\$s 150.000 en concepto de capital (ya percibido, según se ha visto supra) y u\$s 97.643,21 por intereses, lo que hizo un subtotal de u\$s 247.643,21, importe al que luego añadió los gastos causídicos. A fs. 250/251, el juez de primera instancia aprobó esta liquidación hasta la referida suma de u\$s 247.643,21, por entender que los gastos no se encontraban debidamente acreditados.

Así las cosas, el 23 de octubre de 2001, el demandado, por una parte, apeló este decisorio (v. fs. 265), y por otra, depositó las sumas de u\$s 48.000 y \$ 42.000 (v. fs. 263/264). Conforme a su propia liquidación de fs. 244 vta., del saldo existente en autos (u\$s 68.000 y \$ 42.000) el demandado dio en pago u\$s 55.425 por intereses y u\$s 5.467,65 por tasa de justicia. Dijo, además, que el sobrante de las sumas depositadas lo daba a embargo, hasta que la liquidación practicada en autos se encontrara firme (v. fs. 263 vta.).

A su turno, la Cámara confirmó –en lo que aquí interesa– la ya referida liquidación aprobada por el juez de grado a fs. 250/251, respecto a capital e intereses (v. fs. 292/293).

Una vez firme esta decisión, ante la solicitud de la actora de fs. 364/365 vta., el juez de Primera Instancia ordenó pagar al acreedor, las sumas de u\$s 68.000 y \$ 29.642,21, ambas con imputación a

intereses (v. fs. 368). Cabe observar que, en principio, no se explica de donde surge el importe de \$ 29.642,21. El único razonamiento posible, a mi ver, es que el juez, por error, haya sumado una cantidad en dólares (u\$s 68.000) a otra en pesos (\$ 29.642,21), para obtener el resultado de 97.642,21 que, aunque surge de una operación irrealizable por que se adicionan dos tipos de moneda diferentes, tal cifra resulta prácticamente idéntica (salvo la diferencia de un número) al importe de 97.643,21 que en concepto de intereses se asentó en la liquidación definitivamente aprobada (v. fs. 232 vta.).

Es así que la actora percibió la suma de u\$s 68.000 más \$ 29.642,21 (v. fs. 368 vta., 369 y 389), sin oposición de la contraria, cuando el régimen de pesificación se encontraba vigente desde hacía diez meses y el demandado no había interpuesto recurso alguno contra la aludida decisión de la Cámara que confirmó la liquidación de capital e intereses. Por otra parte, el 20 de marzo de 2002, al promover el incidente de nulidad contra la resolución aclaratoria de fs. 295 que varió el porcentaje de la imposición de costas (v. fs. 306/308 vta.), el apelante tampoco invocó la aplicación de la legislación de emergencia.

Recién el 18 de octubre de 2002, cuando contestó el traslado de la nueva liquidación practicada por la actora a fs. 373 y vta., el demandado solicitó la pesificación del monto del proceso (v. fs. 385/386), una vez que el acreedor, como se ha visto, ya había percibido, sin oposición, los importes ordenados por el juez a fs. 234/235, y 368.

Va de suyo entonces que, tanto el pago como la oportunidad de su aceptación por la actora, dan cuenta de la realización de actos jurídicos que, cumplidos en el marco de la ley, produjeron sus efectos y generaron también derechos para las partes con antelación a la solicitud de pesificación acaecida el 18/10/02. En ese contexto, corresponde entonces desestimar los agravios relativos a la “pesificación” de los intereses de aquella liquidación que fueron pagados y percibidos.

Por el contrario, sí se encuentran sujetas a ese régimen las restantes obligaciones —entiéndase intereses— pendientes de cumplimiento, conforme a los fundamentos expuestos en los párrafos primero y segundo del presente ítem, a los cuales remito.

– VI –

Ahora bien, con relación a la segunda cuestión, corresponde recordar en primer término que, conforme a reiterada jurisprudencia de

V.E., al efectuar la regulación de honorarios no deben acumularse los intereses al capital, ya que la condena por intereses reviste un carácter accesorio y constituye una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional (v. doctrina de Fallos: 310:1010; 315:2554; 318:850; 324:4389, entre muchos otros).

En este marco, se ha visto que el *a quo*, sostuvo que el monto del proceso ascendía a u\$s 150.000, y no a \$ 150.000. Sin embargo, debo señalar al respecto, que al tiempo de interposición de la demanda (23 de diciembre de 1998 –v. fs. 51–), así como al de la percepción del capital por parte del actor, el 28 de agosto de 2001 (v. fs. 235 vta.), regía la convertibilidad de u\$s 1 = \$ 1, de modo que el importe reclamado y percibido equivalía a \$ 150.000.

También debo advertir, a los fines del tratamiento de esta cuestión, que el recurrente solicitó la pesificación, cuando todavía no se habían regulado honorarios (v. fs. 385/386 vta.), ya que tal regulación había sido solicitada el 8 de octubre de 2002 (v. fs. 373 vta., punto III), practicándose por primera vez el 19 de noviembre de 2002 (v. fs. 398/399), esto es, insisto, cuando ya se encontraba vigente el mencionado régimen de emergencia.

En atención a lo expuesto, y al alcance con que fue concedido el recurso por V.E. (v. fs. 796), debo decir que el monto del proceso que constituye la base regulatoria en estos autos, quedó comprendido dentro de la legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02, decreto 320/02 y ley 25.820), sobre cuya constitucionalidad y aplicación esta Procuración se ha pronunciado, en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” dictaminada el día 26 de octubre de 2004. Vale recordar que en el ítem “X” del referido dictamen, se dijo que ante las divergencias que generó la redacción del artículo 11° de la ley 25.561, “...el Poder Ejecutivo Nacional 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 (decreto 214/02) y que no se encontraran ya convertidas a pesos (v. arts. 1° y 8°, este último, con la aclaración del art. 2° del decreto 320/02). (...) Tal sentido, por lo demás, fue expresamente recogido con posterioridad por la ley 25.820, al sustituir el antes transcrito artículo 11 de la ley 25.561, en cuanto 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, haya o no mora del deudor; y a ello agrega que tales deudas serán actualizadas de acuerdo con las normas vigentes en materia de coeficientes de estabilización o de variación que ella misma contempla (...).”

Es por ello que una interpretación como la efectuada por el *a quo*, al tomar como base regulatoria el monto de la pretensión en dólares estadounidenses contenida en la demanda, desnaturaliza el objetivo de conjurar la emergencia, desde que supone imponer al condenado en costas una sanción leonina y usuraria, consistente en triplicar o cuadruplicar aquél importe en un breve período, dada la fluctuación de la moneda. Una exégesis prudente —se dijo en el dictamen citado— lleva a interpretar que quedan sometidas al sistema legal, las prestaciones dinerarias entre particulares a que se refiere su art. 11, hubiera vencido el plazo respectivo antes o después de su publicación. (En el mismo sentido, ver dictámenes de esta Procuración en las causas: S.C. B. 1964, L. XL, caratulada “Banco de la Nación Argentina c/ Jorge Hugo Alberto y otro s/ Ejecutivo”, y S.C. C. 353, L. XLI, caratulada “Curcija S.A. c/ Mercado de Cereales”).

– VII –

Por todo lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada con el alcance indicado, y devolver los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se practique una nueva liquidación y una nueva regulación de honorarios de conformidad con lo expresado. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa E.G.3. S.A. c/ Bonomi, Hugo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la acreedora hipotecaria y efectuó la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, el ejecutado interpuso el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que para adoptar esa decisión el tribunal sostuvo que las cuentas presentadas por la actora en moneda extranjera se ajustaban a las pautas indicadas en el fallo dictado en la causa; que no correspondía la “pesificación” de la deuda porque el demandado había solicitado la aplicación de las normas de emergencia en forma extemporánea y porque al tratarse de un crédito que se encontraba en mora con anterioridad al dictado de la ley 25.561, el régimen implementado por esa disposición legal y normas complementarias resultaba inaplicable a tenor de lo dispuesto por el art. 3º del Código Civil.

3º) Que el *a quo* señaló también que no había habido retardo por parte de la acreedora en retirar los fondos depositados en moneda extranjera y nacional durante la vigencia de la ley de convertibilidad, pues el demandado sólo había dado en pago el capital de U\$S 150.000 –que fue extraído en forma inmediata– mientras que el resto de las acreencias fueron dadas a embargo, circunstancia que obligó a la actora a continuar con el trámite del juicio para lograr su percepción.

4º) Que al modificar la regulación de honorarios practicada en la instancia anterior y fijar los emolumentos correspondientes a los trabajos realizados en la alzada, sostuvo que para determinar la base de la regulación debía ponderarse que el monto del juicio ascendía a U\$S 150.000 y no a \$ 150.000; que no correspondía acumular intereses al capital, ya que la condena por intereses revestía carácter accesorio y constituía una contingencia esencialmente variable y ajena a la labor profesional; que en el caso se habían cumplido dos etapas procesales y se habían opuesto excepciones (art. 40 de la ley de arancel).

5º) Que después de hacer una extensa reseña de los antecedentes de la causa, el demandado sostuvo que la sentencia debía ser descalificada porque al aprobar la liquidación practicada en dólares estadounidenses y regular los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la cotización de la divisa extranjera vigente a esa época, el



*a quo* no sólo se ha pronunciado respecto de temas que no eran de su competencia, sino que ha prescindido de aplicar las normas que establecieron la “pesificación” de las deudas.

6°) Que el ejecutado se agravia también porque la alzada se ha apartado de las constancias de la causa al señalar que su parte había requerido la aplicación de las normas de emergencia económica en forma tardía; que no ponderó que tales disposiciones eran de orden público y de aplicación obligatoria para los jueces; que su parte no se encontraba en mora porque al tiempo de practicarse la liquidación existían fondos depositados en el expediente que cubrían con creces los montos reclamados por la contraria; que la decisión adoptada en torno a la determinación de la deuda y de los honorarios regulados judicialmente conducía a un resultado exorbitante y confiscatorio.

7°) Que el 16 de marzo de 2004, la Corte declaró procedente el recurso de queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución solicitada por el deudor, por entender que los argumentos invocados podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implicase pronunciamiento sobre el fondo del asunto (fs. 796).

8°) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible porque 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. 3°, de la ley 48). En el caso, y más allá del motivo por el que se declaró procedente la presentación directa, también se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de aquellos temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

9°) Que los planteos del apelante referentes a la incompetencia del juez de grado y de la Cámara Civil para resolver sobre la constitucionalidad de las normas de emergencia económica, resultan inadmisibles y encuentran adecuada respuesta en el punto III del dictamen del señor Procurador General, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

10) Que atento a la forma en que se suscitan las cuestiones en autos, el Tribunal estima que debe establecerse, en primer lugar, si existe en el caso cosa juzgada derivada de la decisión de primera instancia

que mandó llevar adelante la ejecución en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes de pesificación dictadas durante la emergencia económica y financiera, para examinar posteriormente, en caso negativo, la validez y alcance de dichas disposiciones legales con referencia a los hechos debatidos en esta causa.

11) Que respecto de la primera cuestión, los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni se remiten a los resuelto en la causa “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa” (Fallos: 330:3593), cuyos considerandos 11 y 12 corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El juez Petracchi estima que dicha cuestión debe resolverse por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

12) Que habilitada la posibilidad de examinar la validez y alcance de las leyes de pesificación en los términos mencionados, los jueces Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni consideran que los agravios remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

13) Que la aplicación del precedente citado en primer término –admitido por la mayoría del Tribunal– conduce a declarar que es procedente la “pesificación” de las obligaciones dinerarias pactadas entre particulares en moneda extranjera, cuya mora se produjo con anterioridad a la vigencia de ese régimen, existiendo sentencia firme de trance y remate, la referida pesificación solo alcanza a las obligaciones de que se trata tanto se hallen pendientes de cumplimiento al 6 de enero de 2002, mas no comprende las obligaciones ya fenecidas por efecto del pago, el cual tiene efectos extintivos según lo prescripto por el art. 724 del Código Civil.

14) Que, desde esa perspectiva, debe considerarse que la suma reclamada en concepto de capital (U\$S 150.000) ha sido pagada con plenos efectos para ambas partes con el retiro de fondos efectuados por la acreedora el 28 de agosto de 2001, que no realizó ninguna observación a la imputación asignada por el magistrado (conf. fs. 234 y 235),

motivo por el cual solo han quedado pendientes de pago y sujetos a las normas de “pesificación” los intereses devengados hasta el mes de agosto de 2001 que, según liquidación aprobada judicialmente, ascendían a U\$S 97.643,21, aparte de las costas del proceso.

15) Que si bien el demandado depositó en el expediente –durante la vigencia de la ley de convertibilidad– diferentes sumas de dinero que, en conjunto, ascendían a U\$S 68.000 y \$ 42.000 para hacer frente al pago de intereses y costas judiciales (conf. fs. 224, 261 y 262), lo cierto es que sólo dio en pago una porción de esos fondos y el resto a embargo, lo que motivó que la acreedora rechazara ese ofrecimiento con sustento en que se trataba de un pago parcial que no se encontraba obligada a retirar (conf. fs. 267). Tal circunstancia impide asignarle efectos extintivo y cancelatorio y lleva a considerar en el caso el planteo relacionado con la pesificación respecto del crédito en examen.

16) Que desde esa perspectiva y dado que el bien hipotecado no constituye la vivienda única y familiar del deudor, la acreencia en dólares estadounidenses que quedó pendiente de pago deberá ser “pesificada” de acuerdo con las pautas establecidas en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), es decir, que la suma de U\$S 97.643,21, deberá ser transformada a pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago.

17) Que a efectos de poder determinar la existencia de saldos acreedores entre las partes conforme a las pautas indicadas en el presente fallo y, eventualmente, hacer lugar a las compensaciones requeridas por el demandado al impugnar la liquidación practicada por la actora, en la nueva liquidación se deberán tener en cuenta las distintas sumas percibidas por la acreedora (conf. fs. 369, 389 y 505).

18) Que los argumentos desarrollados por la alzada para sostener que el demandado había formulado tardíamente el pedido de que se aplicaran las normas de emergencia económica, resultan objetables a poco que se advierta que dicho requerimiento fue introducido por el ejecutado en la primera oportunidad procesal que tuvo a su disposición, esto es, al impugnar la liquidación practicada por su contraria a fs. 373, pues no es razonable exigirle que formulase los planteos atinentes a la “pesificación” mientras el expediente se encontraba en la alzada para

resolver cuestiones ajenas a los agravios propuestos respecto de las cuentas practicadas por la actora.

19) Que, por otra parte, debe ponderarse que el juez de primera instancia ordenó el 7 de octubre de 2002 el libramiento del oficio al Banco de la Nación Argentina para que hiciera entrega al letrado apoderado de la actora de la suma de U\$S 68.000 o su equivalente en pesos a la cotización vigente en el mercado libre de cambios, tipo vendedor, y que dicha medida se hizo efectiva el mismo día, sin esperar a que el proveído respectivo fuese consentido por el demandado (conf. fs. 368 y oficio de fs. 369), ni conferir traslado del planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado por la acreedora en el escrito en que había requerido la liberación de los fondos (conf. fs. 365, capítulo V), circunstancia que impidió al ejecutado oponerse en tiempo útil a su extracción.

20) Que el tratamiento de los agravios referentes a la regulación de honorarios practicada en la causa se ha tornado abstracto, habida cuenta de que en el presente fallo se revoca la resolución de la cámara que rechazó la aplicación de las normas de emergencia económica, aparte de que se ordena a la acreedora que practique una nueva liquidación con arreglo a las pautas indicadas por el Tribunal, circunstancias que tienen directa incidencia respecto de la base de la regulación.

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

Por ello, y de conformidad –en lo pertinente– con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el demandado y se revoca la resolución apelada. Asimismo y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se ordena a la actora que practique una nueva liquidación –comprensiva de intereses y costas– con arreglo a las pautas indicadas en el presente fallo. Una vez aprobada la liquidación deberá realizarse en las instancias ordinarias una nueva regulación de honorarios. Las costas correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que

se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto remite a lo resuelto en la causa “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa” (Fallos: 330:3593), cuyo considerando 9º se da por reproducido en razón de brevedad.

Asimismo, en cuanto a la validez de la normas en materia de pesificación, remite a su disidencia en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, corresponde declarar que en autos no ha mediado cosa juzgada y se decide la cuestión sobre pesificación por remisión del suscripto al citado precedente “Longobardi”. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI 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, oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Hugo Bonomi, en su calidad de demandado**, representado por la **Dra. María Laura Bonomi**, con el patrocinio del **Dr. Carlos Alberto Guzmán**.

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° 40**.

---

INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGUROS DE SALTA  
c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*RENDICION DE CUENTAS.*

El proceso de rendición de cuentas tiene una particular estructura y consta básicamente de dos etapas que reconocen una estrecha vinculación entre sí, en la primera se establece si existe la obligación de rendir cuentas, y en la segunda —reconocida esta obligación— como derivación de la anterior se examinan las cuentas efectivamente rendidas.

*RENDICION DE CUENTAS.*

Todo mandato supone necesariamente una rendición de cuentas a su término, sea que se cumpla en definitiva y de manera total el cometido, o sea que se interrumpa al revocárselo; el mandatario debe rendir cuentas, y esta obligación no se limita a la rendición económico-numérica sino que debe probarle al mandante haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada, exigencia que no sólo surge de los arts. 70, 72, 73, 277 del Código de Comercio y de los arts. 1909, 1911 y concordantes el Código Civil, sino también de la expresa previsión del art. 54 de la ley 17.418.

*RENDICION DE CUENTAS.*

La rendición de cuentas debe ser integral, es decir, comprensiva de todo el curso de actividades cumplidas en el desempeño del mandato, y no cabe confundirla con el deber de informar, ya que la obligación de rendirlas involucra la justificación de partidas, de la inversión de los fondos, y una eventual responsabilidad residual por como ellos fueron aplicados.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Instituto Provincial de Seguros de Salta *c/* Neuquén, Provincia del *s/* rendición de cuentas”, de los que

Resulta:

I) A fs. 5/9 se presenta el Instituto Provincial de Seguros de Salta “Dr. Jaime Hernán Figueroa” (I.P.S.) ante el Juzgado Federal de 1ra. Instancia de la Provincia de Salta y demanda por rendición de cuentas al Instituto Provincial Autárquico del Seguro de Neuquén (I.P.A.S.) y a la Provincia del Neuquén, con motivo de la actuación que le cupo como agente y mandatario del I.P.S., en virtud del convenio que vinculó a las partes a partir del 24 de octubre de 1986.

Explica que en virtud del acuerdo antes mencionado, el I.P.A.S. se comprometió a efectuar las gestiones de cobranzas de las primas y premios de los contratos de seguros en los que intermediaba y, consecuentemente, actuó como agente y mandatario del I.P.S. con la obligación de rendir cuentas de las cobranzas, previa deducción del monto de su comisión en los porcentajes establecidos en el anexo I de dicho convenio y de la comisión pactada por las gestiones de cobranza, fijada originariamente en un 4%.

Sostiene que el I.P.A.S. remitió en forma mensual a I.P.S. informes y rendiciones de cuentas parciales de algunas cobranzas, sin dar un detalle circunstanciado y documentado acerca de las operaciones, gestiones y actos jurídicos realizados en representación del asegurador, por lo que su recepción no significó su aprobación, ni lo exceptúa de su obligación de rendir cuentas de la representación que ejerció y del total de la operatoria.

Afirma que el contrato de agencia fue rescindido el 31 de octubre de 1990, y que las partes entendieron que existían cuentas pendientes de rendición.

Arguye al efecto, que el 8 de febrero de 1991 la auditoría interna del I.P.S. elevó un informe en el que se detallaban las falencias de la gestión,

y que el 23 de agosto dictó la resolución 34-I/91 en la que se dispuso intimar al I.P.A.S. a rendir cuentas y a pagar el saldo adeudado.

Destaca, que el 17 de octubre los dos institutos firmaron un acta por medio de la cual acordaron realizar una auditoría a través del estudio “Amigo, Valentini y Cía.”. Indica, que la demandada designó al contador Alberto Rodríguez para que la representara y vigilara los trabajos, quien en su momento dio la conformidad correspondiente al informe final.

El resultado obtenido arrojó un saldo a favor del Instituto Provincial de Seguros de Salta, determinado al 31 de octubre de 1992, de \$ 1.033.881,15.

Señala que dirige su pretensión contra la Provincia del Neuquén, ya que mediante el decreto 655/93 dispuso la liquidación del Instituto Provincial Autárquico del Seguro, y que a partir del 1° de julio de 1993 se hizo cargo de su activo y pasivo en cumplimiento de lo prescripto en el artículo 9 de la ley 786 y sus modificatorias (artículos 1 y 7).

Agrega finalmente, que el 25 de junio de 1993 dirigió una nota al Subsecretario de Hacienda y Finanzas de la demandada a fin de que la provincia afrontase la deuda referida, que recibió como respuesta que el “supuesto crédito que reclama no ha sido reconocido por el Estado Provincial”.

Solicita que en virtud de lo dispuesto en los artículos 652 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se tenga por acompañada la cuenta provisional contenida en la auditoria externa realizada por el estudio “Amigo, Valentini y Cía.” por la suma antes referida, y se la apruebe en todo aquello que la demandada no pruebe que sea inexacta.

II) A fs. 60/83 la Provincia del Neuquén contesta la demanda. Niega los hechos y solicita su rechazo.

Relata que el 24 de octubre de 1986 firmó un convenio con el Instituto Provincial de Seguros de Salta por el cual se constituyó en agente institorio de este último, y que el 27 de diciembre de 1989 se le revocó la autorización que se le había dado para emitir pólizas.



La demandada aduce que el conflicto que se generó entre las partes encontró su razón de ser en la ausencia de una coordinación administrativa.

Al efecto explica que la relación entre ellas se dividió en tres etapas: la primera –desde diciembre de 1986 hasta junio de 1988–, la emisión de las pólizas de seguro y sus endosos eran realizadas en el I.P.S., y el asentamiento contable y administrativo era efectuado en el I.P.A.S. con proceso manual de fichas de cuentas corrientes (énfasis que se agrega). Reprocha que en este período se demoraba meses en la emisión de las pólizas, y que ello ocasionaba serios inconvenientes en su cobranza. Advierte que el demandante tampoco cumplió con el asesoramiento y apoyo administrativo al que se había obligado por convenio.

Señala que en la segunda etapa, que corrió desde junio de 1988 hasta febrero de 1989, el I.P.S. omitió vincular las pólizas con los certificados de cobertura, modificó los valores de los certificados al emitirlos; y se demoró de sesenta a ciento veinte días para emitir las refacturaciones, y liquidaciones de cobranzas. A ello se debió que su parte no pudiese realizar los controles de gestión inherentes al convenio suscripto.

Puntualiza que en la última etapa, que se extendió desde febrero de 1989 hasta diciembre de 1989, la emisión de las pólizas las realizó el I.P.A.S. con la autorización de I.P.S., se sistematizó el proceso de formación, lo que permitió refacturar en tiempo y forma, y mejorar las cobranzas.

Sostiene que, como consecuencia de la situación generada, se dejó constancia en una serie de actas de las dificultades operativas que habían existido en la instrumentación de las pólizas de seguro entre ambas entidades, y admite que también se efectuaron varias reuniones y se enviaron recíprocamente cartas documento con el fin de esclarecer las cuentas pendientes.

Reconoce que el 17 de octubre de 1991 los interesados firmaron un acta-acuerdo por la cual contrataron al estudio “Amigo, Valentini y Cía.” para determinar saldos recíprocos y se aceptó como punto de partida el trabajo contable-administrativo realizado por el actor el 31 de mayo de 1990.

Indica que el estudio “Amigo” efectuó el trabajo, y finalmente determinó el saldo en la suma de \$ 1.033.881,15 al 31 de octubre de 1992.

Expone que el contador Alberto Rodríguez intervino en la auditoría en el carácter de veedor designado por su parte, y que si bien dio su conformidad con la tarea llevada a cabo, tal conducta no implicó “un reconocimiento de las causas y origen de los montos consignados” (fs. 69). Al efecto arguye que las objeciones presentadas por la sindicatura del I.P.A.S. a los informes contables, sobre la base de que no existían elementos de prueba que permitiesen determinar la deuda y el concepto, exigía cruzar la información recolectada con los asegurados a efectos de determinar la “certeza” y “causa” de la deuda, lo que no se realizó (fs. 71).

Reconoce que el 25 de junio de 1993 recibió una nota del interventor del I.P.S., por medio de la cual le manifestó –desde su postura erróneamente– que el resultado y monto de la auditoría no había merecido objeciones de su parte, y que se lo consideraba aceptado.

Por último, impugna la prueba instrumental propuesta por la parte actora (fs. 65/67), ofrece prueba y pide que se rechace la demanda con costas, dado que “se ha cumplido con dicha rendición contable” (ver fs. 75/76).

Considerando:

1º) Que en virtud de lo resuelto por este Tribunal a fs. 340 este juicio es de la competencia originaria contemplada en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que en primer término cabe recordar que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar la particular estructura del proceso de rendición de cuentas (Fallos: 319:2063), el que consta básicamente de dos etapas que reconocen una estrecha vinculación entre sí; en la primera se establece si existe la obligación de rendir cuentas, y en la segunda –reconocida esta obligación– como derivación de la anterior se examinan las cuentas efectivamente rendidas (Fallos: 322:2263).

3º) Que dado el alcance de las posturas sostenidas por las partes, tanto en el escrito inicial como en la respectiva contestación de la

Provincia del Neuquén, corresponde en el caso integrar y armonizar debidamente los diversos elementos de juicio aportados por ellas (Fallos: 297:100; 307:2080), a fin de lograr una adecuada solución de la controversia, ya que este proceso exige determinar si existe la obligación de rendir cuentas y, en ese caso, pronunciarse sobre las presentadas por el instituto actor, o tener por cumplida al respecto a la demandada (ver fs. 9/9 vta. y 75/76, respectivamente).

4° Que a esos efectos es dable efectuar la reseña de los antecedentes que vincularon a las partes, para determinar en primer término si se encuentra pendiente la obligación cuyo cumplimiento la actora reclama.

5° Que mediante el acuerdo del 24 de octubre de 1986, el Instituto Provincial Autárquico del Seguro de Neuquén (I.P.A.S.) se comprometió a actuar como “agente asegurador” del Instituto Provincial de Seguros de Salta “Dr. Jaime Hernán Figueroa” (I.P.S.), interviniendo en pólizas de riesgos asegurables en la Provincia del Neuquén, o que tuvieran vinculación con ella (cláusula primera).

El asegurador se obligó a otorgar la cobertura, siempre que las solicitudes reunieran las condiciones técnicas y operativas dispuestas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (cláusula segunda).

Al año siguiente, las partes acordaron modificar parcialmente dicho “convenio de agencia”. Como consecuencia de ello “elevaron los porcentajes de intermediación”, y establecieron que a partir de la fecha de recibida en Neuquén toda factura correspondiente a pólizas emitidas, correrá un plazo de treinta días para girar sus importes de australes a la sede del I.P.S., previa deducción y retención de los porcentajes convenidos a favor del I.P.A.S. (ver el Trabajo especial para la determinación del saldo de deuda I.P.A.S – I.P.S., copias de informes del estudio Amigo Valentini y Cía. acompañado por la actora –fs. 11, 12 y 13, reservado en Secretaría conforme notas obrantes a fs. 373 y 382, en adelante “Trabajo especial”).

6° Que el 18 de diciembre de 1989, el Directorio del Instituto Provincial de Seguros de Salta decidió, mediante la resolución 200–D/89, dar por resuelto el contrato del 24 de octubre de 1986, en los términos en que había sido concertado, en virtud de las “dificultades administrativas” en las que se había incurrido, y dada la “falta de información” sobre la emisión de pólizas (ver fs. 22 y 143 del “Trabajo especial”).

Por esa razón, el 27 de diciembre de 1989, el I.P.S. le comunicó al I.P.A.S. la modificación de la operatoria y que la emisión de certificados de coberturas, pólizas y endosos sería realizada en forma exclusiva por el Instituto Provincial de Seguros de Salta, excepto para las refacturaciones y desafectaciones del ramo caución, que continuarían realizándose desde Neuquén (ver fs. 74 y 15 del “Trabajo especial”).

7º) Que en esa misma fecha las partes firmaron un acta con el fin de evaluar y analizar el desarrollo de la relación comercial, y entre otras cuestiones establecieron la necesidad de: a) determinar y conciliar los saldos correspondientes a las cuentas de deudores; b) especificar los saldos exigibles y correspondientes a las mencionadas cuentas; c) seguir el cumplimiento del contrato y normas operativas dictadas, y d) analizar la cartera de créditos por premios y el no otorgamiento de cobertura a los deudores morosos (ver fs. 4 del “Trabajo especial”).

Convinieron además que el I.P.S. se obligaba a determinar e informar al I.P.A.S., dentro de los treinta días siguientes, los resultados de la compulsa que iba a efectuar con relación a los ejercicios cerrados al 30/6/88 y 30/6/89 (cláusula adicional).

8º) Que el 31 de mayo de 1990, los institutos en cuestión suscribieron un nuevo convenio.

Mediante ese instrumento el actor le hizo entrega a la demandada de un documento en el que constaba la determinación de la deuda, la que había sido establecida como consecuencia del relevamiento realizado en la sede de esta última (ver fs. 5 vta. y 23 del “Trabajo especial”).

Por su parte la demandada, dejó constancia de que la documentación que se aportaba quedaba sujeta a verificación “con el objeto de determinar saldos recíprocos” (ver cláusula adicional).

El 28 de septiembre de 1990, el actor y el demandado firmaron una nueva acta “a efectos de conciliar las cuentas de ambos Institutos”.

En ese acto dejaron asimismo establecido que se observaban falencias en la documentación existente, y que resultaba necesario evaluar duplicaciones de endosos, diferencias de cotizaciones de pólizas, pólizas que no figuraban como emitidas pero que sí lo habían sido, y otros aspectos con relación a los cuales se consideraba que existían di-

ferencias. El Instituto Provincial Autárquico de Seguros del Neuquén se comprometió a remitir a Salta el trabajo final una vez efectuada la evaluación en cuestión (ver fs. 27 del “Trabajo especial”).

9º) Que, finalmente, el 17 de octubre de 1991, los organismos resolvieron “zanjar de modo definitivo las diferencias” existentes entre ambos como consecuencia de la operatoria aseguradora desarrollada, y acordaron llevar a cabo una auditoría de las dos entidades que determinase con precisión la existencia de saldos.

Así se estipuló que se tomaría como “punto de partida” el trabajo contable-administrativo entregado el 31 de mayo de 1990 al I.P.A.S., que luego se examinaría en la sede del I.P.S. las observaciones formuladas a dicho trabajo y, por último, se verificaría la documentación pertinente.

Asimismo decidieron que se le encomendaría dicha labor al contador Antonio García Vilariño, en representación del estudio “Amigo, Valentini y Cía.”, que los costos serían soportados por los dos organismos por partes iguales, y que el resultado o las conclusiones de la auditoría externa no significaría un reconocimiento ni una renuncia de derechos de cualquiera de las partes (fs. 7, 63, 65, 68, 69 y 31 del “Trabajo especial”).

10) Que en el informe preliminar de febrero de 1992, el contador García Vilariño –a quien como ya se señaló se le había encomendado la realización de la auditoría– observó que “resulta una tarea prácticamente imposible obtener saldos de deuda confiables en forma individual, es decir póliza por póliza, ya que las diferencias de codificación entre ambos Institutos y las fallas de comunicación han desvirtuado la información correspondiente”. Por esta razón, dijo, “si bien hemos extraído una muestra de casos para su análisis que nos ha servido para verificar sus saldos y cuantificar los ajustes a realizar, dichos ajustes y actualizaciones han sido realizados en forma global”.

En esa oportunidad, determinó como primer saldo de deuda la suma de ₳ 9.965.602.461, equivalente a \$ 996.560 en valores determinados al 31 de diciembre de 1991 (ver fs. 37/47 del “Trabajo especial”).

11) Que el 21 de diciembre de 1992, el auditor presentó el “Informe final con actualización de la deuda al 31 de octubre de 1992”. En esa

ocasión, en mérito a las intervenciones y observaciones que habían efectuado las partes en el transcurso de los catorce meses que demandó el trabajo en cuestión, puso de relieve las fallas administrativas y de control del sistema adoptado; razón que lo llevó a afirmar que existía una responsabilidad conjunta de ambos institutos, en virtud de que la operatoria que habían implementado requería un alto grado de organización que no había existido.

A pesar de ello en el trabajo se incorporó una detallada descripción de los hechos que dieron origen a los saldos pendientes de pago, como así también de los elementos que se consideraron para efectuar la revisión, extremos que lo llevaron a concluir que el saldo a favor del I.P.S. era de \$ 1.033.881,15 al 31 de octubre de 1992 (ver fs. 139/172 del “Trabajo especial”).

12) Que el 25 de junio de 1993, el actor remitió una nota al I.P.A.S. en la cual le solicitó que incluyera en el “Balance e Informe Final”, previsto en el artículo 4 del decreto 655/93, el crédito que resultaba de la determinación de deuda realizada por la auditoría externa contratada (ver fs. 5/6 del “Trabajo especial”).

El 12 de julio, el Estado provincial contestó que el supuesto crédito que se reclamaba no había sido reconocido por su parte e informó que la Fiscalía de Estado tenía a estudio la auditoría referida (ver fs. 9 del “Trabajo especial”).

13) Que la obligación de rendir cuentas pesa sobre toda persona que haya administrado bienes o gestionado intereses ajenos, con prescindencia de que las negociaciones comprendan también intereses propios del gestor o administrador (Fallos: 322:2263 antes citado, considerando 6º). En otros términos, todo mandato supone necesariamente una rendición de cuentas a su término, sea que se cumpla en definitiva y de manera total el cometido, o sea que se interrumpa al revocárselo. El mandatario debe rendir cuentas, y esta obligación no se limita a la rendición económico-numérica sino que debe probarle al mandante haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada.

Esta exigencia no sólo surge de los artículos 70, 72, 73, 277 del Código de Comercio y de los artículos 1909, 1911 y concordantes del Código Civil, sino también de la expresa previsión del artículo 54 de la

ley 17.418 que establece que “cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre se aplican las reglas del mandato”.

14) Que en el caso no existe controversia en lo que respecta a que el I.P.A.S. actuó como agente institorio del I.P.S.; y, consiguientemente, pesa sobre él la obligación legal de rendir cuenta instruida y documentada de su gestión (artículo 54 de la ley 17.418, resolución 200–D/89, fs. 76, 410, 494 vta. y 142 del “Trabajo especial”).

Los antecedentes reseñados demuestran además que las partes admitieron en los convenios antes enunciados dicha obligación como pendiente.

15) Que dicha obligación se ha trasladado a la Provincia del Neuquén, ya que ese Estado así lo dispuso mediante el dictado del decreto 655 del 29 de marzo de 1993.

A través de ese instrumento legal la Provincia del Neuquén decidió liquidar el I.P.A.S., y estableció que se haría cargo a través de la Subsecretaría de Hacienda y Finanzas del activo y pasivo que conformaban el patrimonio del instituto (artículos 1 y 7 del citado decreto). Es ella en consecuencia quien debe probarle al que fue su mandante haber cumplido el cometido, presentándole la rendición y proporcionándole el detalle de la actividad desarrollada.

16) Que dicha rendición debe ser integral, es decir, “comprensiva de todo el curso de actividades cumplidas en el desempeño del mandato” (Alsina, Hugo, “Tratado teórico– práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, edit. Ediar, 1965, tomo VII, página 168); y no cabe confundirla con el deber de informar, ya que la obligación de rendirlas involucra la justificación de partidas, de la inversión de los fondos, y una eventual responsabilidad residual por como ellos fueron aplicados (Fallos: 310:1903).

17) Que en ese marco, debe concluirse que existe y se encuentra pendiente la obligación de rendir cuentas por parte del demandado, en la medida en que la mandataria no ha aportado elementos de juicio que permitan liberarla de esa obligación en la forma en que ha quedado expuesta, o en los términos pretendidos en la afirmación efectuada a fs. 75/76 del escrito de contestación de demanda.

Cabe al efecto poner de relieve, tal como lo indicó en estas actuaciones el integrante del Cuerpo de Peritos Contadores de este Tribunal –Perito Contador Oficial Alberto Alonso–, que con los elementos aportados por la demandada no puede considerarse que el Instituto Provincial Autárquico de Seguros del Neuquén haya efectuado rendición de cuentas de la gestión que asumió (ver fs. 412 vta./413, respuestas 14 y 16).

18) Que determinado entonces que se encuentra pendiente de cumplimiento la obligación, el Tribunal no advierte razón para diferir el pronunciamiento sobre la rendición misma al trámite correspondiente a los incidentes (artículo 653, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 322:2263, considerando 2°).

19) Que el ingreso a esa etapa procesal, importaría tanto como reiterar los pasos ya dados en este expediente, los que, tal como se expondrá seguidamente, permiten llegar a una conclusión sobre la existencia de saldos adeudados.

Su apertura no aportaría elementos documentales que pudiesen incidir en la toma de una decisión, toda vez que la falencia existente al respecto resulta insuperable.

En efecto, tal como surge de la respuesta dada al Tribunal por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Neuquén, no resulta posible incorporar al expediente las copias correspondientes a los estados contables de los años 1989, 1990 y 1991, presentados por el I.P.A.S. para su legalización, por haberse “expurgado” esa documentación el 4 de mayo de 1998 (ver informe obrante a fs. 488).

En sentido similar se pronunció el Cuerpo de Contadores de esta Corte cuando puso de relieve la carencia de registros, constancias o minutas del sistema contable del I.P.A.S. (fs. 413, respuesta 16); y la inexistencia de un sistema de información computarizado o elemento contable alguno que permitiese dar respuesta a los puntos de pericia que se le formularon (fs. 411 vta./412, respuestas 9, 11 y 12, y fs. 423, respuesta 12).

20) Que la Corte debe entonces emitir un pronunciamiento en el contexto en que ha sido habilitada su intervención, y ello exige evitar un examen fragmentario del escrito de demanda y de su *causa petendi*,



como así también de las constancias de la causa, con el propósito de no aplicar mecánicamente principios o reglas procesales fuera del ámbito que le es propio (Fallos: 319:2063).

En ese marco, y teniendo en cuenta que la actora en el escrito inicial ha requerido que en virtud de lo dispuesto en los artículos 652 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se aprueben las cuentas contenidas en el informe final de la auditoría externa realizada por el estudio “Amigo, Valentini y Cía.” por la suma de \$ 1.033.881,15 (fs. 9/9 vta., puntos VII, y IX apartado d), el Tribunal se expedirá al respecto.

21) Que la provincia demandada no ha efectuado ninguna impugnación que autorice a afirmar que las conclusiones a las que se llegaron en esa auditoría no deben ser tenidas en cuenta a fin de establecer los saldos adeudados; ni ha logrado probar que las cuentas contenidas en aquélla fueran inexactas (artículos 652 y 654, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

22) Que el Tribunal tampoco puede atender la tardía reflexión de la Provincia del Neuquén que se esgrime a fs. 501/502 vta., a partir de la cual, sin fundamentos ni antecedentes que lo corroboren, pretende desligarse de las consecuencias emergentes de la realización de ese trabajo contable.

23) Que fue en ese adecuado contexto, acordado voluntaria y libremente por las partes, que el veedor del I.P.A.S. –contador Alberto Rodríguez–, elaboró el informe del 2 de abril de 1992 con las conclusiones de su análisis, el que fue remitido a ambos institutos y al estudio “Amigo, Valentini y Cía.”.

En dicha oportunidad, ese profesional, que actuó como asesor contable del Instituto, dio su conformidad con la tarea desarrollada y los procedimientos de auditoría aplicados por el citado estudio, a los que calificó de “correctos y adecuados”.

Allí expuso las diferencias que encontraba entre sus exámenes y los realizados por el estudio, que alcanzaban a la suma de \$ 37.487,75 (ver fs. 124 y 158/159 del “Trabajo especial”).

Dichas conclusiones no fueron observadas, por quien lo había designado como su representante a fin de cumplir la función de vigilancia que se le había encomendado; y tampoco impidieron que se efectuaran los descuentos que fueron requeridos (ver los informes del 4 y 10 de junio, 1º y 7 de septiembre, y 6 de octubre de 1992 que obran a fs. 120/127, 128/134 y 135/138 del “Trabajo especial”).

24) Que a todo lo dicho se agrega que, en virtud de la prueba ofrecida por la propia Provincia del Neuquén, en este proceso se ha llevado a cabo un peritaje contable que fue realizado por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de este Tribunal, y que dio como resultado las presentaciones efectuadas por dicha dependencia a fs. 407/414 y 421/423.

De sus conclusiones cabe extraer que la auditoría realizada aparece “como un procedimiento conceptual técnico válido” frente a la dificultad de la evaluación de elementos documentales (fs. 413 vta., respuesta 18); y el Tribunal no encuentra razón para apartarse de esa afirmación, y de sus consecuencias.

Con relación a ello es dable recordar que es doctrina de esta Corte que cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (artículo 477, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 319:469 y 320:326).

25) Que no empece a lo expuesto la invocada carencia a la fecha de elementos documentales, ya que no puede dejar de valorarse, y no debe perderse de vista que, además de haberse llevado a cabo el trabajo de común acuerdo entre las partes, y con la participación de veedores de ambas, en la oportunidad en que se realizó la auditoría, y durante los catorce meses que demandó su finalización, los interesados entrecruzaron información, aportaron, valoraron e hicieron valer constancias documentales existentes a esa época, a punto tal que, como quedó expuesto, las observaciones que iban efectuando eran consideradas, evaluadas y contabilizadas.

26) Que se deben aprobar entonces las cuentas presentadas por la actora que surgen del informe final realizado por el estudio “Amigo,

Valentini y Cía.”, que determinó el saldo de deuda a favor del I.P.S. en la suma de \$ 1.033.881,15 al 31 de octubre de 1992.

Ahora bien, en mérito a que dicho saldo contempló la desvalorización monetaria devengada hasta la fecha antes indicada, corresponde fijar su *quantum* a valores del 1° de abril de 1991, en virtud de la previsión contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, modificada por la ley 25.561, según los cálculos que se indican a continuación.

27) Que, a tales efectos, se debe partir del informe del 5 de septiembre de 1991 de la contadora María Cristina Gutiérrez que determinó los saldos de deuda por premios pendientes en la suma de \$ 1.039.647,50 al 1° de abril de 1991, y que la auditoría externa tomó como base para su tarea de verificación por haber sido el último trabajo contable después de concluida la relación contractual.

A dicho monto se le deben deducir los mismos conceptos que se descontaron en el informe final presentado por la auditoría, que consisten en: a) las remesas enviadas por el I.P.A.S. no contabilizadas por el I.P.S. en valores del 1° de abril de 1991; b) los ajustes por errores de contabilización (pólizas que no corresponden a la producción del I.P.A.S., duplicidad de refacturaciones en el rubro caución, diferencias de cotización y endosos no emitidos); c) las pólizas observadas por el I.P.A.S. que no poseen la documentación de respaldo de emisión; d) las partidas cuestionadas por el I.P.A.S. incluidas en el inventario de deuda por premios no verificadas con la documentación de respaldo, en estos tres últimos supuestos, actualizados por el índice de precios al por mayor nivel general a la fecha antes referida; e) las refacturaciones del rubro caución posteriores al 31 de diciembre de 1991, y f) las remesas no contabilizadas por el I.P.S.

Tales descuentos fueron producto de las diversas intervenciones y observaciones que formularon los representantes de los institutos, a las que se ha hecho referencia en el considerando 25 precedente.

Ello da como resultado final para la fecha referida la suma de \$ 892.298,40, de acuerdo a la liquidación que se detalla a continuación:

Saldo de deuda pendiente en concepto de premio de seguros determinado en el informe del 5/9/1991 de la contadora Gutiérrez:

Saldo de deuda al 1/4/1991 ..... \$ 1.039.647,50

## Deducciones:

–Remesas enviadas por el I.P.A.S. no contabilizadas por el I.P.S. al 1/4/91:

Remesa N° 61 (09/90) .....	\$ 12.191,52
Remesa N° 62 (10/90) .....	\$ 15.435,94
Remesa N° 65 (01/91) .....	\$ 1.976,86
Remesa N° 67 (02/91) .....	\$ 1.867,88
Remesa N° 68 (03/91) .....	\$ 28.564,86
Remesa N° 69 (04/91) .....	\$ 3.560,23
Remesa N° 70 (07/91) .....	\$ 68,41
Remesa N° 71 (08/91) .....	\$ 6.304,28
Remesa N° 73 (10/91) .....	\$ 1.468,06
Remesa N° 74 (11/91) .....	\$ <u>758,81</u>
Total .....	\$ 72.196,85

–Ajustes por errores de contabilización:

a) Pólizas que no corresponden a la producción del I.P.A.S.: A 4.017.624, act. por el IPMNG desde julio/90 al 1/4/91 .....	\$ 812,23
b) Duplicidad de refacturaciones en el rubro caución: A 16.338.338,16, act. por el IPMNG desde julio/90 al 1/4/91 .....	\$ 3.303,07
c) Diferencias de cotización: A 6.199.046, act. por el IPMNG desde julio/90 al 1/4/91 .....	\$ 1.253,24
d) Endosos no emitidos: A 63.000.000, act. por el IPMNG desde julio/90 al 1/4/91 .....	\$ <u>12.736,50</u>
Total .....	\$ 18.105,04

–Pólizas observadas por el I.P.A.S. que no poseen la documentación de respaldo de la emisión:

a) Póliza N° 102.996 (caución)

Fecha emisión: 18.11.88

Monto de emisión: ₳ 611,51

Actualización al 1/4/91 ..... \$ 48,57

b) Póliza N° 103.114 (caución)

Fecha emisión: 02.12.88

Monto de emisión: ₳ 611,51

Actualización al 1/4/91 ..... \$ 45,97

c) Póliza N° 103.222 (caución)

Fecha emisión: 16.01.89

Monto de emisión: ₳ 611,51

Actualización al 1/4/91 ..... \$ 42,98

d) Póliza N° 101.816 (caución)

Póliza original: ₳ 265,93

Endoso 24285:

31.01.89: ₳ 611,51

Endoso 28524:

31.01.89: ₳ 685,94

Actualización al 1/4/91 ..... \$ 91,19

Total ..... \$ 228,71

–Partidas cuestionadas por el I.P.A.S. incluidas en el inventario de deuda por premios no verificadas con la documentación de respaldo, actualizada al 1/4/1991 ..... \$ 8.431,86

–Refacturaciones del rubro caución posteriores al 31/12/91 ..... \$ 41.217,49

–Remesas no contabilizadas por el I.P.S.

Remesa N° 75 (12/91) .....	\$ 1.246,96
Remesa N° 76 (01/92) .....	\$ 1.378,32
Remesa N° 77 (02/92) .....	\$ 4.016,36
Remesa N° 78 (03/92) .....	\$ <u>527,51</u>
Total .....	\$ <u>7.169,15</u>
Total final saldo de deuda por premios a favor del I.P.S. al 1/4/91.....	\$ <b>892.298,40</b>

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda deducida por el Instituto Provincial de Seguros de Salta contra la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, aprobar las cuentas presentadas por la actora por la suma de ochocientos noventa y dos mil doscientos noventa y ocho pesos con cuarenta centavos (\$ 892.298,40). Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Instituto Provincial de Seguros de Salta.**

Nombre de los demandados: **Provincia del Neuquén e Instituto Provincial Autártico del Seguro de Neuquén.**

Profesionales: **doctores Sebastián Frías; Héctor M. Robles; Carlos M. Acquistapace; Jorge E. Andion; Ricardo Espilocín; Federico Saravia Syvester; Marcos R. Silva; Edgardo J. M. Grosso; Raúl M. Gaitán y Edgardo O. Scotti.**

---

LAS MAÑANITAS S.A. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*NAVEGACION.*

Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 273 de la Provincia del Neuquén –que encomienda al Poder Ejecutivo la realización de los estudios técnicos necesarios para determinar la línea de ribera legal de los ríos

y cursos de agua flotantes—, pues es inexacto sostener que dicha norma reemplaza el supuesto de “comunicación por agua” del artículo 2639 del Código Civil por el de “flotabilidad”, convirtiéndose en una restricción genérica para todos los propietarios ribereños de cualquier curso de agua, ya que la navegación a la que alude el artículo 2639 citado se aplica no sólo a los cursos navegables propiamente dichos, sino también respecto de los flotantes, tanto más cuando la ley no hace distinción alguna al respecto.

#### *NAVEGACION.*

La flotación está incluida en el concepto legal de navegación —una especie dentro del género—, y cuando la ley habla de cursos de agua navegables, debe entenderse que también se refiere a los flotables, rigiéndose ambos conceptos por iguales principios y su rasgo característico esencial es el mismo, sólo que los cursos flotables, dado su menor profundidad, son utilizados mediante almadías, balsas, jangadas y lanchones de escaso calado.

#### *NAVEGACION.*

Cuando el artículo 2639 del Código Civil habla de un curso de agua navegable, su expresión no debe ser confundida con la navegabilidad de hecho, pues los ríos no navegables legalmente pueden prestarse de hecho a cierta navegación, que debe ser definida como “cuasi navegación”, ya que carece de los caracteres necesarios para que el respectivo curso de agua sea considerado legalmente navegable.

#### *NAVEGACION.*

El concepto legal de la navegabilidad de un curso de agua está subordinado a la índole del tráfico que allí se realice, ya que para serlo debe servir como medio de transporte continuo, para el transporte público de personas y cosas, debe responder a un interés general y a una idea económica del tráfico fluvial organizado, razón por la cual la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcación por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable.

#### *DOMINIO.*

Cabe declarar la inconstitucionalidad del art 2º de la ley 273 de la Provincia del Neuquén —que autoriza al Poder Ejecutivo a afectar como calle o camino público a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las zonas que por su densidad de población y uso intensivo así lo justifiquen—, pues desconoce lisa y llanamente las previsiones del artículo 2639 del Código Civil, en cuanto establece presupuestos no contemplados en la normativa de fondo, y afecta la plenitud del derecho real de dominio que se reclama, convirtiendo la supuesta restricción impuesta por ley en una expropiación encubierta.

*NAVEGACION.*

La caracterización del camino de sirga, como restricción y límite de un dominio privado, se fundamenta en la legislación vigente, y por tanto sólo es exigible cuando persigue como destino el previsto en la ley, con el propósito de facilitar la circulación en miras a las necesidades de la navegación, prohibiendo toda obra que perjudique el derecho que tiene un ciudadano de usar de las riberas a dicho fines.

*CAMINO DE SIRGA.*

El artículo 3° de la ley 273 de la Provincia de Neuquén –al disponer que los propietarios de terrenos ribereños con la calle o camino declarado público por decreto del Poder Ejecutivo no pueden hacer en ese espacio de treinta y cinco metros ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existieron, ni deteriorar el terreno de manera alguna, hallándose obligados a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público–, es inconstitucional, pues no reviste el carácter de una restricción administrativa sino que produce una desmembración del derecho real de dominio de quien reclama, afectando su integridad, constituyendo un sacrificio patrimonial en tanto no sólo la priva de su inmueble sino que permite además su utilización por terceros con propósitos ajenos a la institución de la servidumbre de sirga.

*NAVEGACION.*

El artículo 2° del decreto reglamentario 790/99 –reglamentario del Código de Aguas de la Provincia de Neuquén–, al establecer que las márgenes de los cursos de agua, de los lagos y de los embalses, en toda longitud están sujetas a lo establecido en el artículo 2639 del Código Civil–, impone la restricción allí prevista, a supuestos no contemplados en él, y limita el ejercicio del derecho de propiedad estableciendo prohibiciones que la ley de fondo no contempla, por lo que debe ser invalidado ya que no se puede por esa vía subvertir el espíritu y finalidad de la ley, ni derogar normas legales formales, ni desconocer lo establecido por disposiciones superiores.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Cabe rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado por la demandada acerca de la existencia, alcance, modalidad, extensión y amplitud del derecho real de dominio que la actora invoca tener sobre una fracción de un río local que –según afirma– no sirve a la comunicación por agua porque no es navegable, pues no existe acto alguno por parte de las autoridades provinciales que pudiera traducirse en una afectación para la actora, lo que demuestra el carácter meramente consultivo o académico del reclamo (Disidencia de la Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 15/22, Las Mañanitas S.A. promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Neuquén, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado por la demandada acerca de la existencia, alcance, modalidades, extensión y amplitud del derecho real de dominio que tiene sobre la Fracción A del Lote B-7 que linda con el río Chimehuín, Departamento Huiliches, que –según afirma– no sirve a la comunicación por agua porque no es navegable.

Señala que para escriturar la venta de la Fracción A –de la cual ya se firmó el boleto de compra venta– y de la Fracción B –respecto de la que existe una reserva– encomendó a un agrimensor el trámite de mensura para su división, quien le informó que para la aprobación del plano la Dirección General de Recursos Hídricos de la Provincia requería la incorporación de notas marginales, lo que a su criterio importa someter a la heredad a un régimen jurídico de restricciones al dominio que son inconstitucionales, pues derivan de leyes provinciales y no del Código Civil.

Cuestiona el acto administrativo de esa Dirección General, en cuanto exige admitir que “los límites con el río Chimehuín están supeditados a la demarcación de la línea de ribera” y que “el inmueble se encuentra afectado por la restricción al dominio establecida por Art. 2639 del Código Civil, Ley Provincial N° 273, Ley Provincial N° 899 (Código de Aguas) y Decreto Reglamentario N° 790/99” (v. fs. 13).

Impugna también la ley local 273, en tanto en su art. 2° dispone “Autorízase al Poder Ejecutivo a afectar como calle o camino público, de conformidad con lo establecido por el artículo 2.673 del Código Civil, a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las mismas zonas mencionadas en el artículo anterior”, el cual encomienda “al Poder Ejecutivo la realización de los estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotables provinciales e in-

terprovinciales en aquellas zonas que por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo así lo justifiquen” (art. 1°).

Lo hace, asimismo, en razón de que obliga a los titulares ribereños a permitir el uso del camino de sirga “a cualquier habitante, a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público” (art. 3°).

Afirma, así, que la Provincia ha excedido los límites del art. 2639 del Código Civil, desnaturalizando la restricción al dominio allí dispuesta, que es explícita y acotada, y que sólo impide construir, reparar construcciones existentes o deteriorar el terreno en esos treinta y cinco metros.

Indica, además, que el Estado local extiende la restricción a todo inmueble que linde con un río o canal de agua provincial, aunque éste no sirva a la comunicación por agua, como lo establece el citado código, sin efectuar una declaración de utilidad pública, ni pagar indemnización alguna, es decir, sin el correspondiente procedimiento expropiatorio.

Por lo tanto, aduce que el actuar de la Provincia y la citada ley reducen y alteran su derecho real de dominio sobre el inmueble, de carácter pleno y exclusivo, afectando su enajenación, que ya se comprometió, al transformar y extender ilimitadamente la restricción dispuesta por el art. 2639 del Código Civil, lo que –a su entender– configura un despojo, esto es, una auténtica confiscación encubierta que viola los arts. 2507, 2508, 2516 de ese cuerpo legal, como así también los arts. 17, 31, 75 (inc. 12) y 126 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita la citación como tercero de Luis Arturo Montalembert, en su carácter de comprador, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues afirma que la controversia le es común.

– II –

A fs. 47/52, la Provincia del Neuquén se allana a la pretensión de la actora de excluir la mención de la ley local 273 en las notas a consignar en el plano de mensura y división y, en subsidio, contesta la demanda.

Allí manifiesta que, a su entender, no existe un caso o causa contenciosa que habilite la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, pues la respuesta de la Dirección General de Recursos Hídricos a la mera consulta del agrimensor, quien sólo presentó un proyecto de plano, no configura un acto administrativo definitivo susceptible de afectar derechos, pues éste recién se dictará con posterioridad a la presentación del proyecto final del plano con la firma del titular del dominio.

Además, señala que la ley 273 requiere para su aplicación que se dicte un decreto reglamentario u ordenanza municipal que disponga la restricción sobre un determinado inmueble, supuesto que no se dio en autos.

En consecuencia, sostiene que no existe un estado de incertidumbre que cause un perjuicio o lesión actual a la demandante, de conformidad con los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– III –

A fs. 55/56, la actora, al contestar el traslado del allanamiento formulado por la Provincia, indica que el objeto de la demanda no coincide con el del allanamiento y que, por lo tanto, éste no satisface su pretensión, la cual procura hacer cesar la incertidumbre generada a partir de la respuesta a tal consulta y repeler cualquier acto que desconozca su derecho real de dominio pleno y exclusivo, y el de sus sucesores, sobre el inmueble ribereño, así como también, que se declare que las únicas restricciones a las que está sometido dicho inmueble son las que surgen del Código Civil y que serán nulos todos los actos legislativos o administrativos de la Provincia del Neuquén que importen el establecimiento de límites más amplios que los allí dispuestos.

– IV –

Ante todo, es mi parecer que V.E. es competente para continuar entendiendo en este proceso, a tenor de las consideraciones efectuadas por este Ministerio Público en el dictamen de fs. 24/26.

En cuanto a la declaración de certeza es dable recordar que, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación

meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que 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, pues ha mediado un acto administrativo de la Dirección General de Recursos Hídricos de la Provincia demandada, por el que se intenta someter al inmueble ribereño de la actora, cuya enajenación ya fue comprometida, a un régimen jurídico de restricciones al dominio, que coloca a la demandante en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421) por existir un interés legítimo suficiente (v. contrato de fs. 10) y carecer la actora de otras vías procesales aptas para resguardar su derecho.

En relación al allanamiento formulado por la Provincia a fs. 47/52, entiendo que debe ser desestimado, pues sólo se limita a excluir de las notas a consignar en el plano de mensura y división la mención de la ley local 273, lo cual no importa el reconocimiento de todas las pretensiones de la actora.

– V –

A mi modo de ver, el *thema decidendum* estriba, en consecuencia, en determinar si la ley local 273 y el acto de la Dirección General de Recursos Hídricos por el que aquélla se aplica se encuentran en pugna con las normas del Código Civil y de la Constitución Nacional, hipótesis que la actora sostiene con apoyo en dos argumentos:

1) las restricciones al dominio privado que pretende imponer la Provincia del Neuquén exceden los términos del art. 2639 del Código Civil;

2) dichas restricciones resultan confiscatorias pues afectan la plenitud y exclusividad de su derecho real de dominio, constituyendo una expropiación encubierta sin resarcimiento alguno.

En cuanto al primero de los agravios enunciados, es posible indicar que la actora se está refiriendo a dos preceptos de la ley provincial 273: al art. 1° que encomienda al Poder Ejecutivo “la realización de los estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotables provinciales e interprovinciales en aquellas zonas que por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo así lo justifiquen” y al art. 2° que autoriza al mismo Poder “a afectar como calle o camino público, de conformidad con lo establecido por el art. 2673 del Código Civil, a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las mismas zonas mencionadas en el artículo anterior” (sic).

En principio, corresponde recordar que tiene reiteradamente dicho V.E. que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera de armonizar con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 304:849 y sus citas y 326:2637, entre otros).

Es en razón de lo expuesto que, si bien ha sido el legislador nacional quien estableció en el art. 2639 del Código Civil la limitación que pesa sobre los inmuebles linderos con cursos de agua navegables, tal precepto debe ser interpretado en forma conjunta con el art. 2611 del Código Civil, que ordena que “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en interés público, son regidas por el derecho administrativo”.

Así, el mandato del art. 2611 —que si bien alude a “restricciones” debe entenderse como alusivo a las “limitaciones”, concepto genérico que comprende a aquella especie— implica un deslinde de competencias entre las provincias y la Nación, pues legislar sobre dichas limitaciones es hacerlo respecto de una materia extraña al Código Civil, que las provincias se han reservado y que está regida por el derecho administrativo local, de conformidad con los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, salvo que se vincule a asuntos delegados al Estado Nacional, se encuentre en juego un interés público de carácter federal o se trate de un bien sobre el cual la Nación tenga jurisdicción exclusiva.

De ello asimismo se desprende que los estados locales tienen amplias facultades para determinar el fin de interés público al cual estará afectada la limitación administrativa de que se trate, en el caso,

de la “servidumbre de sirga”, que podrá comprender, verbigracia, la navegación *strictu sensu*, la flotación, la pesca desde embarcaciones, etc., conceptos todos –más allá de lo expuesto– comprendidos en el art. 2639 del Código Civil cuando se refiere a “ríos o canales que sirvan a la comunicación por agua”, o sea, a la navegación *lato sensu* (conf. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. VI, nros. 2159, 2160, 2191 y 2203).

Por lo tanto, la potestad de imponer limitaciones al dominio privado en interés público le pertenece tanto a la Nación como a las provincias, la que en uno u otro supuesto dependerá de la jurisdicción en donde esté ubicado el bien y de la finalidad a la que éstas respondan.

En tales condiciones, entiendo que la Provincia del Neuquén tiene competencia para imponer y crear limitaciones al dominio privado y, en consecuencia, para establecer una “servidumbre de sirga” respecto de una heredad lindera con un río que pertenece al dominio público provincial, como lo es el río Chimehuín.

En cuanto al segundo de los argumentos enumerados, la actora tacha de inconstitucional el art. 3º de la ley 273 que establece que “Los propietarios de terrenos ribereños con la calle o camino declarado público por decreto del Poder Ejecutivo no pueden hacer en ese espacio de treinta y cinco metros ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existieron, ni deteriorar el terreno de manera alguna. Están obligados a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público” (el subrayado me pertenece).

Es decir, se agravia en cuanto la última parte de dicho artículo no sólo la somete a una obligación de “no hacer”, sino también a una de “dejar hacer” sujeta a un fin genérico, lo cual afecta de esta manera la “exclusividad” de su derecho real de dominio.

A mi juicio, la limitación que la ley 273 establece y que la Dirección General de Recursos Hídricos le aplica, no reviste el carácter de una mera “restricción administrativa” sino que produce una “desmembración” del derecho real de dominio de la actora, que afecta su integridad, pues constituye un “sacrificio” patrimonial en tanto no sólo priva a la demandante de parte de su inmueble sino que permite además

su utilización por terceros con propósitos ajenos a la institución de la servidumbre de sirga.

En efecto, el fin que motiva toda servidumbre de sirga es aquél que se relaciona con la navegación, la flotación o la pesca efectuada desde embarcaciones (conf. Marienhoff, op. cit., nro. 2203), ello tiene que ver con la condición jurídica del terreno sobre el que se aplica. En el caso resulta evidente que ese no es el único uso al que se encuentra destinada la calle o camino, dado que conforme a lo dispuesto en el art. 3º, última parte, de la ley 273 éste es indeterminado y, por lo tanto, ilimitado, como lo alega la demandante, toda vez que autoriza a que cualquier persona emplee el curso de agua para la flotación, la pesca o cualquier otra utilización propia de su destino público.

Esta situación se agrava aún más con la alusión al art. 2673 del Código Civil que efectúa el legislador local en el art. 2º, en cuanto pretende someter la calle o camino al régimen del condominio, cuestión por la que también se podría ver afectada la plenitud del derecho real de dominio de la actora, convirtiendo a la supuesta limitación en una verdadera expropiación encubierta.

En ese orden de ideas, concluyo en que la limitación administrativa contenida en la ley 273 es irrazonable, toda vez que no surge de su letra ni de su espíritu la obligación de indemnizar, por lo que resulta violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional, al privar al particular parcialmente de su propiedad.

Así lo pienso, no obstante el principio según el cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 316:842, entre otros), en cuanto entiendo que la repugnancia de la ley inferior con la Ley Fundamental es a todas luces manifiesta y su incompatibilidad inconciliable.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la demanda con el alcance señalado y declarar que los arts. 2º y 3º, última parte, de la ley local 273 son inconstitucionales. Buenos Aires, 28 de agosto de 2006. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Las Mañanitas S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 15/22 Las Mañanitas S.A. promueve acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Neuquén, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre acerca de la existencia, alcance, modalidad, extensión y amplitud del derecho real de dominio que tiene sobre la fracción A del Lote B-7 que linda con el río Chimehuín, Departamento Huiliches, que –según dice– no sirve a la comunicación por agua porque no es navegable.

Explica que es titular del lote B-7 y que con el fin de escriturar la venta de la fracción A –de la cual firmó el boleto de compraventa– y de la fracción B –respecto de la que existe una reserva– encomendó a un agrimensor el trámite de mensura para su división, pero se le informó que la Dirección General de Recursos Hídricos de la provincia requería para su aprobación y la del plano respectivo, la incorporación de notas marginales, lo que importaba –a su criterio– someter al inmueble a un régimen jurídico de restricciones al dominio que son inconstitucionales, pues derivan de leyes provinciales y no del Código Civil.

Cuestiona el acto administrativo de esa Dirección General, en tanto exige aceptar que “los límites con el río Chimehuín están supeditados a la demarcación de la línea de ribera” y que “el inmueble está afectado por la restricción al dominio establecida por el artículo 2639 del Código Civil, la ley provincial 273, la ley provincial 899 (Código de Aguas) y el decreto reglamentario 790/99” (fs. 13 y 16).

Impugna también la ley local en cuanto dispone autorizar “al Poder Ejecutivo a afectar como calle o camino público, de conformidad con lo establecido por el artículo 2673 del Código Civil, a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las mismas zonas mencionadas en el artículo anterior” (artículo



2º), y en cuanto le encomienda “la realización de los estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotables provinciales e interprovinciales en aquellas zonas que por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo así lo justifiquen” (artículo 1º).

Advierte que la provincia demandada podría convertir así en calle o camino público todas las riberas provinciales –sin expropiar ni indemnizar al propietario– y “sin importar” que el río o canal al que acceden sirva para la comunicación (fs. 17). Observa además que la ley local obliga a los propietarios de terrenos ribereños a permitir el uso de la calle o camino de sirga “a cualquier habitante, a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público” (artículo 3º).

Afirma que las restricciones al dominio privado que pretende imponer la Provincia del Neuquén exceden los términos del artículo 2639 del Código Civil y desnaturalizan la restricción al dominio allí dispuesta que es explícita y acotada, y que sólo impide construir, reparar las construcciones existentes, o deteriorar el terreno en esos treinta y cinco metros. Fuera de ello –continúa– tiene el dominio exclusivo y por ende, el derecho de excluir a terceros del uso y goce o disposición del predio (artículos 2508 y 2516 del Código Civil).

De lo contrario, sostiene, se convertiría el área de treinta y cinco metros costeros al río Chimehuín en una “propiedad pública”, sin efectuar una declaración de utilidad pública, ni pagar indemnización alguna, es decir, sin el correspondiente proceso expropiatorio (fs. 17 y 19).

Por tanto, alega que el actuar de la Provincia del Neuquén y la referida ley local, reducen y alteran su derecho real de dominio sobre el inmueble de carácter pleno y exclusivo, afecta la enajenación, a la que ya se comprometió, al transformar y extender ilimitadamente la restricción dispuesta por el artículo 2639 del Código Civil, lo que –a su entender– configura un despojo, es decir, una auténtica confiscación encubierta y viola los artículos 2507, 2508 y 2516 de ese cuerpo legal, como así también los artículos 17, 31, 75 (inciso 12) y 126 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, pide que el Tribunal declare que: a) la restricción al dominio prevista en el citado artículo 2639 del Código Civil ha sido

establecida para los ríos y canales que sirven a la comunicación por agua, por lo que las provincias no pueden modificarla restringiéndola o extendiéndola a otros fines; b) no se puede conceder sobre los inmuebles ribereños de cualquier curso de agua, el uso de un área de 35 m para pesca u otra utilización como si fuera un bien público; c) el Estado provincial no puede imponer a la actora, como propietaria del lote B-7 (fracciones A y B), ribereño del río Chimehuín, restricciones o pérdida de la exclusividad del derecho real de dominio, pues el inmueble de autos no linda con un río o canal que sirva para la comunicación por agua y, d) declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley provincial 273 (fs. 16 vta./17, 20, 21 vta./22).

Asimismo, solicita que se cite como tercero a Santiago Luis Arturo de Montalembert, en su carácter de comprador en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues considera que la controversia le es común.

II) A fs. 47/52 la Provincia del Neuquén se allana a la pretensión de la actora de excluir la mención de la ley local 273 en las notas a consignar en el plano de mensura y división y, en subsidio, contesta la demanda.

Sostiene que, a su criterio, no existe un caso o causa contenciosa que habilite la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, en tanto la respuesta de la Dirección General de Recursos Hídricos a la consulta preliminar de un agrimensor no configura un acto administrativo definitivo susceptible de afectar derechos, pues éste recién se dictará con posterioridad a la presentación del proyecto final del plano con la firma del titular del dominio (fs. 49). Agrega que aun si se considerase la respuesta como un acto administrativo, sería sólo el inicio de la actuación administrativa que no agota esa instancia ni lo habilita a la presente acción.

Por otra parte, señala que la ley 273 requiere para su aplicación que se dicte un decreto reglamentario u ordenanza municipal que disponga la restricción sobre un determinado inmueble, supuesto que no se dio en autos (fs. 51).

En tales condiciones, afirma que no existe un estado de incertidumbre que cause un perjuicio o lesión actual a la demandante, de conformidad con los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por último, solicita que las costas se impongan en el orden causado.

III) Corrido el pertinente traslado del allanamiento formulado, la actora lo contesta a fs. 55/56 e indica que el objeto de la demanda no coincide con el del allanamiento, y que, en consecuencia, éste no satisface su pretensión, la cual procura hacer cesar la incertidumbre generada a partir de la respuesta a la consulta ya referida, y repeler cualquier acto que desconozca su derecho real de dominio pleno y exclusivo, y el de sus sucesores, sobre el inmueble ribereño; así como también, que se declare que las únicas restricciones a las que está sometido el inmueble de su propiedad son las que surgen del Código Civil, y que, en consecuencia, serán nulos todos los actos legislativos o administrativos de la Provincia del Neuquén que importen el establecimiento de límites más amplios que los allí dispuestos (fs. 56).

En apoyo de su postura, aduce que el demandado no reconoció la inconstitucionalidad de la ley 273, ni se comprometió a no aplicarla al caso de autos (fs. 55 vta./56). Sostiene además que se encuentra comprometido el orden público, ya que se pretende modificar el Código Civil y establecer restricciones al dominio en violación a los artículos 17 y 31 de la Constitución Nacional (fs. 56 vta.).

IV) A fs. 62 se presenta Santiago Luis Arturo de Montalembert –citado como tercero– y contesta la demanda.

Señala que es el comprador de la fracción A y que la adquirió porque lindaba con un río no navegable –como es el Chimehuín– a efectos de tener todos los derechos sobre la ribera del río que le confieren las disposiciones del Código Civil (ver boleto de compraventa de fs. 8/9).

Afirma que las leyes provinciales 273, 899 y el decreto reglamentario 790/99 le causan un serio perjuicio no sólo por cambiar la expectativa con la que compró el inmueble, sino también por la reducción del valor económico del bien.

Finalmente, se remite a los argumentos ya expuestos por la actora y pide también su rechazo.

V) A fs. 24/26 y 153/157 dictaminan el señor Procurador Fiscal subrogante y la señora Procuradora Fiscal.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado IV de su dictamen, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que en relación al allanamiento formulado a fs. 47 vta. –que ha merecido objeciones de la contraria– corresponde su rechazo. Ello es así, pues la demandada se limitó a comprometerse a suprimir la mención de la ley local 273 en las notas a consignar en el plano de mensura y subdivisión, sin que ello haya implicado un reconocimiento real y efectivo de las pretensiones de la actora a los fines de la extinción del conflicto y por ende del proceso (ver fs. 20/20 vta., petitorio de fs. 21 vta./22, puntos 5º, 6º y 7º y fs. 55/56).

Adviértase que a fs. 47 vta. el Estado provincial dejó a salvo que “dicho alcance no excluía otras notas y requerimientos que correspondan al momento... de la mensura para subdivisión al efecto de su visación y aprobación y la afectación por la restricción al dominio establecida por el artículo 2639 del Código Civil, la ley provincial 899 (Código de Aguas) y el decreto reglamentario 790/99”, lo que corrobora lo antes expuesto (fs. 47 vta. y 139).

Por lo demás, la afirmación de la demandada de que la ley en cuestión del año 1961 ha sido “superada” por otras normas posteriores, no invalida lo antedicho, en la medida en que ha sido aplicada como lo prueba el *sub examine*, y no ha sido derogada.

3º) Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión radica en determinar si la ley local 273 y el acto de la Dirección General de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén que la aplica, se encuentran en colisión con las normas del Código Civil y de la Constitución Nacional.

Cabe recordar que la citada Dirección General informó mediante la nota DGRH 0078/04, que para efectuar el visado del plano de mensura y división del lote B-7, matrícula catastral N° 13-20-69-1853, se deberían incorporar las siguientes notas marginales: a) los límites con el río Chimehuín están supeditados a la demarcación definitiva de la

línea de ribera, y b) el presente inmueble se encuentra afectado por la restricción al dominio establecida por el artículo 2639 del Código Civil, ley provincial 273, ley provincial 899 (Código de Aguas) y decreto reglamentario 790/99 (fs. 13).

4°) Que de los términos de la demanda surge que la actora se agravia pues considera que la ley local 273 y las “exigencias” de la Dirección General de Recursos Hídricos de la Provincia del Neuquén son inconstitucionales (fs. 16 y 20). Sobre dichas bases, plantea como argumentos centrales para sustentar su reclamo que las restricciones al dominio privado que pretende imponer la Provincia del Neuquén son contrarias al artículo 2639 del Código Civil y “exceden los límites que a las facultades provinciales impone el artículo 31 de la Constitución Nacional” y, que dichas restricciones configuran una confiscación encubierta que afectan su derecho real de dominio pleno y exclusivo conforme al artículo 17 de la Constitución Nacional.

Es así que sostiene que la demandada no puede imponer a la actora como propietaria del lote B-7 o fracciones A y B de aquél, ribereñas del río Chimehuín, restricciones, o pérdida de la exclusividad del derecho real de dominio, por no tratarse el de autos de un inmueble lindero con ríos o canales que sirvan para la comunicación por agua (fs. 22).

5°) Que de las constancias de la causa surge y es un hecho no controvertido que la actora es titular del lote B-7 que linda con el río Chimehuín, nomenclatura catastral N° 13-20-69-1853, Departamento Huiliches, que es parte del lote B, porción a su vez de una mayor fracción ubicada en el sector sudeste del lote oficial diecinueve de la sección XXXIII, matrícula 2058, según escritura N° 99, folio N° 165, del 20 de mayo de 1991, pasada ante la escribana S. H. Egurza (fs. 6 y 167/172), y que por boleto de compraventa del 15 de diciembre de 2003 vendió al señor Santiago Luis Arturo de Montalembert la fracción A, que es la mitad norte del lote B-7 (fs. 8).

6°) Que la demandante sostiene que el río Chimehuín “no sirve a la comunicación por agua ni es navegable a ese fin” (fs. 18 vta.), extremo que la contraria no negó en oportunidad de contestar el traslado de la demanda (fs. 47/52), por lo que corresponde tenerlo por reconocido, en lo que se refiere al tramo del río que linda con el inmueble que ha sido objeto de la observación cuestionada y que se impugna en estas actuaciones (artículo 356, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7º) Que cabe sin embargo señalar que es un hecho de público y notorio conocimiento que el río Chimehuín tiene 53 km de extensión (fs. 99/100) y que en muchos de sus tramos es un río navegable, a tal punto que la propia Provincia del Neuquén ha prohibido la navegación en la “Boca del Chimehuín” (ver la resolución 784/07 que aprobó el Reglamento General de Pesca Deportiva Continental Patagónico para la temporada 2007/2008, anexo II, artículo 11); mas de ello no puede deducirse que lo es en el tramo de que se trata en el *sub lite*, el que se encuentra alejado en muchos kilómetros de su boca (ver plano de fs. 6).

La variabilidad que presenta el río en su extenso recorrido es la que ha determinado que la demandada no haya desconocido la afirmación efectuada por la actora en cuanto a su no navegabilidad, y haya sustentado los argumentos, que como se expuso imponen el rechazo de su allanamiento, en otro orden de razones.

Cabe poner de resalto que igual posición procesal asumió el tercero citado, quien indicó que fue de “especial importancia” en su decisión de comprar el inmueble la circunstancia de que la fracción lindaba con el río Chimehuín que no es navegable (fs. 62).

8º) Que resulta absolutamente extemporánea la reflexión que la provincia hace en la oportunidad de alegar intentando plasmar matices en lo que respecta al extremo señalado en el considerando precedente, y pretendiendo discutir aspectos concernientes a la navegabilidad “de vuelta” de dicho tramo, cuando afirma –de manera general e imprecisa– que en esos cursos de agua con fuerte corriente aguas abajo es precisamente donde la navegación a la sirga es más necesaria para remontar el curso del río (fs. 143/150).

Además de lo discutible de la afirmación –como así también de los alcances que se le asignan–, y de la imprecisión emergente de las expresiones utilizadas –“en esos cursos de agua”–, admitir su análisis en esta instancia sin que exista, ni se haya intentado ofrecer aun extemporáneamente prueba alguna que justifique el aserto, además de vedarle a la actora toda posibilidad de discutir su procedencia (Fallos: 300:1015), importaría afectar seriamente la garantía constitucional de la defensa en juicio (artículo 18 de la Ley Fundamental).

9º) Que es preciso poner de resalto que esta Corte desde sus decisiones más tempranas ha señalado la carga que pesa sobre el demandado

de contestar claramente la demanda, y ha compartido las consecuencias que pueden traer aparejadas su incumplimiento (Fallos: 13:374), de lo que se deriva también la exigencia de que no medie de parte del juzgador un apartamiento de la relación procesal, lo que ocurre cuando el fallo se expide sobre defensas no alegadas, ya que la calificación de las relaciones jurídicas que compete a los jueces no se extiende a la admisión de defensas no esgrimidas ni autoriza a apartarse de lo que tácitamente resulta de los términos de la *litis*, en la medida en que reconocer y acordar a una de las partes derechos no debatidos es, como principio, incompatible con el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 239:442; 267:419; 300:1015; 301:104; 306:1271; 315:103; 317:177; 329:349, 4372, 4634, 5903).

10) Que ello es así porque si bien los jueces gozan de amplias facultades para seleccionar los criterios generales más adecuados para el juzgamiento de cada caso concreto, el ejercicio de esas potestades excluye una utilización errática de aquéllos, ya que es de vital importancia mantener una orientación que asegure el dictado de un pronunciamiento acorde con las pautas adoptadas en todo el transcurso del trámite, pues de otro modo el proceso podría convertirse en el vehículo de ritos caprichosos con directa afectación del artículo 18 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 315:103; 327:2471).

11) Que, sentado lo que antecede y en lo que hace al tema en debate en esta causa (considerando 3º), resulta oportuno señalar que 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: 288:325; 290:83; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 322:842).

12) Que el artículo 1º de la ley 273 de la Provincia del Neuquén encomienda al Poder Ejecutivo “la realización de los estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotables provinciales e interprovinciales en aquellas zonas que por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo así lo justifiquen”.

13) Que la demandante sostiene que el artículo 1º de la norma local reemplaza el supuesto de “comunicación por agua” del artículo

2639 del Código Civil por el de “flotabilidad”, con lo que “se convierte en una restricción genérica para todos los propietarios ribereños de cualquier curso de agua”; sin embargo esta afirmación es inexacta (fs. 16 vta./17).

La navegación a la que alude el artículo 2639 del Código Civil se aplica no sólo a los cursos navegables, propiamente dichos, sino también respecto a los flotables, tanto más cuando la ley no hace distinción alguna al respecto. La flotación está incluida en el concepto legal de navegación (es una especie dentro del género); cuando la ley habla de cursos de agua navegables, debe entenderse que también se refiere a los flotables. A título ilustrativo es dable indicar que esa doble terminología ha sido utilizada por el artículo 538 del Código Civil francés que equiparó a los dos ríos al establecer: “*Les chemins, routes et rues à la charge de l’Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d’une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public*” (derogado por ordenanza 2006-460 del 21 de abril de 2006 a partir del 1° de julio).

Es por ello que ambos conceptos se rigen por iguales principios; su rasgo característico esencial es el mismo; sólo que los cursos flotables, dado su menor profundidad, son utilizados mediante almadías, balsas, jangadas y lanchones de escaso calado (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot –1996–, Tomo VI, páginas 378/380 y 463/464, y “Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas”, Editorial Abeledo, 1939, páginas 353/356; Lafaille, Héctor, “Derecho Civil”, tomo IV, “Tratado de los Derechos Reales”, volumen II, Editorial Ediar, 1944, página 73).

14) Que sentada la identidad referida, es necesario precisar que cuando la ley de fondo habla de un curso de agua navegable su expresión no debe ser confundida con la navegabilidad de hecho. Ello es así ya que los ríos no navegables legalmente pueden prestarse de hecho a cierta navegación, que más bien debe ser definida como “cuasi navegación”, ya que carece de los caracteres necesarios para que el respectivo curso de agua sea considerado legalmente navegable.

El concepto legal de la navegabilidad de un curso de agua está subordinado a la índole del tráfico que allí se realice, ya que para serlo debe servir como medio de transporte continuo, para el transporte



público de personas y cosas, debe responder a un interés general y a una idea económica del tráfico fluvial organizado. Es por ello que la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcación por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable.

Dado que las condiciones generales que debe reunir la flotación para que un curso de agua se considere flotable legalmente, son análogas a las que deben concurrir en la navegación, no se advierte cuál es el agravio de la actora que justificaría la inconstitucionalidad que se propugna en relación al artículo 1° de la ley 273, ya que no puede verse en la disposición impugnada un exceso de la provincia en lo que cabe reconocer como su facultad para establecer la línea de ribera legal en los cursos de agua flotables.

Por lo tanto, no asiste razón a la demandante cuando afirma que el artículo 1° de la norma local contraría, en lo que ha sido materia de examen, las previsiones del Código Civil.

15) Que distinta debe ser la conclusión con respecto a la previsión contenida en el artículo 2° de la ley 273.

Esta disposición establece que se autoriza al Poder Ejecutivo “a afectar como calle o camino público, de conformidad con lo establecido por el artículo 2673 del Código Civil, a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las mismas zonas mencionadas en el artículo anterior”.

Dichas zonas son, según la redacción dada por la ley al artículo 1° ya referido, las que por su densidad de población y uso intensivo así lo justifiquen.

El alcance de la disposición permite afirmar, tal como se desarrollará seguidamente, que desconoce lisa y llanamente las previsiones contenidas en el artículo 2639 del Código Civil, en cuanto establece presupuestos no contemplados en la normativa de fondo, y afecta la plenitud del derecho real de dominio de la actora, convirtiendo la supuesta restricción impuesta por ley en una expropiación encubierta.

16) Que el artículo 2639 citado, expresamente establece que “los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comu-

nicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno de manera alguna”.

La confrontación de la disposición local con la nacional, permite afirmar que aquélla la excede totalmente ya que deja de lado los presupuestos que justifican la existencia de la norma de fondo.

En efecto, la imposición establecida por la norma provincial desconoce claramente la previsión de fondo que sólo establece la restricción cuando el río al que pertenece la ribera sirva a la comunicación por agua —es decir con relación a los que sean navegables o flotables en el sentido legal del término—, y la extiende, sin precisión alguna y tal como la misma norma lo indica, a todo propietario ribereño cuyo inmueble se encuentre en zonas que por su densidad de población y uso intensivo así lo justifiquen.

17) Que de tal manera, la ley abre la posibilidad de que su aplicación no se limite a los lotes linderos a cursos de agua legalmente navegables o flotables sino a todos aquéllos que se encuentren en las amplias zonas a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

Su aplicación en el caso en examen demuestra este aserto, ya que, a pesar de no tratarse de un río navegable tal como ha quedado expuesto, el Estado provincial a través del organismo correspondiente ha exigido que en el plano se asiente que el inmueble se encuentra afectado por la restricción al dominio establecida por la ley.

Así ha creado el estado de incertidumbre que justificó la promoción de esta demanda, ya que parece claro que no puede exigirse ese comportamiento a quien considera que su propiedad no está sujeta a la limitación en cuestión, y a quien de lo contrario —frente a la amplitud de los presupuestos contemplados por la legislación local y a las imprecisas zonas que abarca la normativa— estaría sometiéndose voluntariamente a un régimen que valora como inconstitucional.

18) Que la caracterización del camino de sirga, como restricción y límite de un dominio privado, se fundamenta en la legislación vigente, y por tanto sólo es exigible cuando persigue como destino el previsto en la ley, con el propósito de facilitar la circulación en miras a las ne-

cesidades de la navegación, prohibiendo toda obra que perjudique el derecho que tiene un ciudadano de usar de las riberas a dicho fines.

19) Que si bien es indiscutible que los estados provinciales han conservado las facultades atinentes a la determinación de los fines de interés público que justifican la sanción de sus leyes (artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional), y que las restricciones que se imponen al dominio privado sólo en base a ese interés general son regidas por el derecho administrativo (artículo 2611 del Código Civil), también lo es que las provincias, bajo la invocación del ejercicio de esas facultades, no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalizan.

20) Que el derecho de propiedad, la regulación del dominio, no es un instituto propio del derecho público local, sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

21) Que al haber atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Civil, los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344).

22) Que ello no importa desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 322:2817, entre muchos otros), sino determinar el alcance del que sí lo ha sido, para lo cual debe tenerse presente que la referida legislación tuvo por finalidad el logro de un sistema homogéneo de leyes que, sin desmerecer el poder de los estados provinciales, generara los fuertes lazos de unidad que resultan necesarios para que exista una misma identidad.

23) Que de tal manera no puede ser convalidada la norma local frente a la regulación de la propiedad que instituye el Código Civil, ya que las provincias carecen de facultades para establecer normas que se aparten de la referida legislación (Fallos: 175:300; 176:115; 193:157; 203:274; 284:319; 285:209; 320:1344; 326:3899).

24) Que establecida la improcedencia de imponer la restricción a todo inmueble lindero a un curso de agua sin importar la navegabilidad

legal del río en el sentido ya indicado, debe examinarse la previsión contenida en el artículo 2º de la ley 273, que, como se señaló en el considerando 15 precedente, afecta asimismo la franja a camino público “de conformidad con lo establecido por el artículo 2673 del Código Civil”.

25) Que así la ley local somete las situaciones que allí contempla al régimen del condominio.

En efecto, eso es lo que establece la norma citada por la legislatura local al determinar que el “condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble”.

26) Que tal estado de cosas determina que para lograr una adecuada comprensión del tema se deba recordar que el camino de ribera pertenece al titular del inmueble ribereño con un río legalmente navegable, resultando claro que el artículo 2639 del Código Civil no le ha transmitido al Estado la propiedad de la zona de treinta y cinco metros que él establece, por lo que mal hace el Estado provincial al someter las fracciones colindantes al régimen del condominio.

27) Que, en efecto, el camino de sirga importa una restricción al dominio privado que se fundamenta en el hecho de que se encuentra regulado en el libro tercero del título VI del Código Civil referente a las restricciones y límites del dominio, lo que de por sí indica la existencia de una propiedad privada. Es así que el codificador en la nota al artículo 2611, primero de ese título, señaló que las figuras que en él trata tienen como único objeto “determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos”.

A tal punto es ello así que el propio artículo 2639 del referido código denomina como “propietarios” a los ribereños; a lo que se agrega que si las márgenes de los ríos no perteneciesen al dominio “privado” de los ribereños, carecería de razón de ser la obligación que se les impone de no deteriorar el terreno y de no hacer en él construcción alguna ni reparar las antiguas que existiesen.

28) Que si el propósito del legislador hubiere sido extinguir el dominio del propietario en la zona en cuestión, o instituir al Estado como condómino de esa franja, no habría determinado lo que aquéllos no

podían hacer en dicha zona, desde que en tal supuesto habrían quedado en condiciones análogas a las de cualquier otro habitante del país obligado a respetar la propiedad de un tercero, y carecería de razón de ser lo dispuesto en el artículo 2572 del Código Civil, con arreglo al cual pertenecen al Estado los acrecentamientos de tierra que reciben paulatina e insensiblemente por efecto de las corrientes de las aguas los terrenos contiguos a las costas del mar o de los ríos navegables, y los artículos 2340, inciso 4º y 2577, en cuanto dan a la playa como dominio público una extensión menor; fuera de que si la calle de 35 metros formara parte del dominio público, debió estar enumerado en el artículo 2340, y no entre las restricciones del dominio (Fallos: 111:179 y 197 antes citados).

29) Que es por dichas razones que esta Corte ha sostenido que “el artículo 2639 del Código Civil no ha tenido el propósito de establecer en favor de la Nación –en el caso, *mutatis mutandi*, de la provincia–, el dominio sobre la calle o camino público inmediato a la orilla de los ríos navegables” (Fallos: 23:430; 35:430; 43:403 y 96:86). Aquella disposición sólo importa una restricción a la propiedad.

30) Que es indudable que el derecho de propiedad, como cualquier otro reconocido por la Constitución, se halla sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio; pero el poder de reglamentar el derecho sustancial no llega, desde luego, a consentir la posibilidad de invalidarlo. De modo que cuando la Constitución declara inviolable la propiedad y cuando dispone que no se la puede confiscar ni transferir al dominio público sin previa indemnización, está dando las bases para decidir la cuestión aquí planteada (Fallos: 122:209; 278:232, disidencia de los jueces Marco Aurelio Risolía y Margarita Argúas).

31) Que en tales condiciones la previsión referida, y que la Dirección General de Recursos Hídricos de la provincia aplica, importa una afectación tal del derecho real de dominio de una única persona que lo invalida, ya que priva a la actora de parte de su inmueble, afectando una característica esencial de ese derecho cual es la exclusividad (artículos 2506 y 2508 del Código Civil).

Ello lleva a declarar que el artículo 2º de la ley 273 es inconstitucional en la medida en que, al citar el artículo 2673 del Código Civil, lo hace al Estado provincial condómino del inmueble en cuestión, transformando una porción de él en un bien del dominio público sin

declaración alguna de expropiación y previa indemnización tal como lo determina el artículo 17 de la Constitución Nacional.

32) Que la actora impugna también el artículo 3° de la ley 273 en tanto dispone que “los propietarios de terrenos ribereños con la calle o camino declarado público por decreto del Poder Ejecutivo no pueden hacer en ese espacio de treinta y cinco metros ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existieron, ni deteriorar el terreno de manera alguna. Están obligados a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público”.

Asevera que, en tales condiciones, se convierte en “propiedad pública” a los treinta y cinco metros sin expropiación ni indemnización alguna, y se obliga al propietario a “soportar toda suerte de invasiones y abusos” (fs. 17).

33) Que es oportuno referir que “no cabe al Tribunal apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (Fallos: 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que –sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal– equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 279:128; 300:687; 301:958 y 313:1007, considerando 5°).

34) Que en ese marco cabe poner de resalto que el Estado sólo tiene derecho a reglamentar el uso del camino de sirga con el único destino que marca la ley, que obedece a las necesidades de la navegación, de la flotación y de la pesca realizada desde las embarcaciones, es decir, en términos de Marienhoff, la “navegación en sentido lato”. Todo otro uso, realizado por quien no sea el propietario de la tierra, es ajeno a la institución y debe ser vedado (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., páginas 500/505, N° 2203).

35) Que en el caso resulta claro que no es ese el único uso al que se persigue destinar la franja de treinta y cinco metros a través de las disposiciones impugnadas. En efecto, aquél aparece allí como indeter-

minado e ilimitado, toda vez que obliga al propietario ribereño del camino declarado público en el espacio referido, correspondiente a zonas que por su densidad de población o uso intensivo así lo justifiquen, a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y cualquier otra utilización propia de un destino público.

36) Que de tal manera la ley vuelve a incurrir en el avasallamiento al derecho invocado tal como lo regula nuestro sistema legal. Es clara la afectación del dominio en la que incurre si se tiene en cuenta que, sin cumplir con las exigencias que la Constitución Nacional establece en su artículo 17, impone al propietario la obligación de permitir el uso de su propiedad por parte de cualquier extraño afectando su derecho de gozar, usar y de disponer de ella, y de repeler cualquier acción de parte de terceros (artículos 2513 y 2516 del Código Civil).

37) Que determina también esta afirmación los alcances que el legislador pretendió darle a la ley impugnada, los que se extraen de la discusión de fondo que se suscitó en la legislatura local en la oportunidad de su aprobación.

En esa ocasión el diputado Nordenstrom sostuvo –en su carácter de miembro informante del despacho de la mayoría de la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales– que la sanción de esta norma permitirá “el libre tránsito por las costas de nuestros ríos eliminándose cercos, alambrados, y demás construcciones que actualmente en muchos lugares obstruyen y prohíben su libre acceso y circulación, impidiéndose los adelantos e iniciativas que tanto industriales, comerciales, entidades deportivas o de cualquier otra índole pueden realizar; como ser, diques, atracaderos para embarcaciones, rutas de acceso a los puentes y balsas, balnearios, recreos, etc.”.

“Todo ello” –indicaba en esa oportunidad– “redundaría en beneficio de la provincia y del público en general que desee viajar por las costas de nuestros ríos, ya sea por sus ocupaciones o para disfrutar de las bellezas que brinda la naturaleza”. Agregaba asimismo que así “se facilitaría e incrementaría... la práctica de sanos deportes, como natación, remo, pesca; ...se abrirían nuevos panoramas turísticos [y sería] sin disminuir en lo más mínimo los derechos de los propietarios ribereños, por cuanto la zona a deslindar, de acuerdo a lo que dispone nuestra ley de fondo, no le corresponde y tienen la obligación de dejar libre sin ninguna indemnización”.

En esa misma oportunidad el diputado Giambellucca contestó de manera categórica estos argumentos y observó que “el autor del proyecto ha confundido los términos con que fue redactado el artículo 2639 [del Código Civil], y de ninguna manera tiende a ampliar y detallar lo que el Código Civil ha querido significar que, por otra parte es bien claro, dicho artículo obliga a los propietarios ribereños a dejar una calle de treinta y cinco metros de acceso al curso de agua, pero en ningún momento se le ha ocurrido al codificador que esa calle debe extenderse por todo el curso de la ribera”.

Recordó que, con motivo de la sanción de la Ley de Pesca, se debatió suficientemente en la legislatura local el significado del término “ribera” y cuáles eran las obligaciones de los propietarios y en dicha ocasión se dijo que no podía “tocarse” la propiedad que colinda con el curso de agua. Concluyó que el proyecto de ley no debía aprobarse, ya que significaba una “expropiación en masa de una zona de 35 metros por toda la ribera” y “un avasallamiento sobre los derechos reales de las personas” (ver debate parlamentario del expediente B/19/69, proyecto N° 429).

38) Que todo ello revela, sin lugar a dudas, el propósito del legislador y el alcance de la disposición, y “...si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de la ley, son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (Fallos: 77:319), no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación” (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254; 328:4655 y 329:3546, entre otros).

39) Que se debe concluir entonces, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por la señora Procuradora Fiscal, que el artículo 3º, última parte, de la ley 273 resulta también violatorio de los artículos 2508, 2513, 2516, 2639 y concordantes del Código Civil y del artículo 17 de la Constitución Nacional, y que en consecuencia corresponde declarar su inconstitucionalidad.

40) Que un párrafo aparte merece el argumento de la demandada según el cual no puede verse una afectación al derecho de la actora en la legislación impugnada, ya que no se ha dictado el decreto provin-



cial o la ordenanza municipal que disponga la “afectación” de aquéllos (fs. 51/51 vta.).

Al efecto se debe precisar que tratándose de una restricción impuesta por el legislador, la declaración administrativa es intrascendente como medio indispensable para que el ribereño deje libre ese espacio de treinta y cinco metros, la carga deriva directamente de la ley local y es tan obligatoria como esta misma (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., página 493).

41) Que en ese sentido se ha pronunciado este Tribunal cuando en los precedentes de Fallos: 43:403 y 128:296 señaló que la restricción que se establece en el artículo 2639 del Código Civil, respecto de las propiedades ribereñas con ríos navegables, importa una carga que grava dichos bienes por la sola fuerza de la ley y que deriva del régimen ordinario y normal de la propiedad.

Por ello es irrelevante la existencia de un decreto u ordenanza que regule la restricción. Si ella es exigible, nace por la sola fuerza de la ley.

42) Que en el marco de la pretensión de incertidumbre planteada por la actora, y de conformidad con la previsión contenida en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde disipar la que le genera el alcance que el Poder Ejecutivo provincial le ha otorgado a su Código de Aguas (ley 899, B.O. 11/9/1975) a través del decreto reglamentario 790/99 del 30 de marzo de 1999.

43) Que en el artículo 1º de la ley 899 se estableció que el régimen de aguas en la jurisdicción de la Provincia del Neuquén se ajustaría a las normas del Código Civil, a las de ese cuerpo legal y a las disposiciones reglamentarias que dicte el Poder Ejecutivo provincial.

A su vez, en el artículo 2º, inciso a, se dispuso que son bienes públicos de la provincia “los ríos que nacen y mueren dentro de los límites provinciales, sus cauces y demás aguas –sean o no navegables– que corren por cauces naturales, y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general”.

44) Que con posterioridad, mediante el decreto local 790/99 se designó como autoridad de aplicación del Código de Aguas a la Dirección General de Recursos Hídricos y, en lo que cabe calificar como un exceso

reglamentario, se afirmó que sus disposiciones derogaban “toda otra norma legal” que se opusiera al decreto (artículo 1°).

45) Que asimismo por el artículo 2° del decreto citado –a través del artículo 14 de su anexo I– se estableció expresamente que “las márgenes de los cursos de agua, de los lagos y de los embalses, en toda su longitud están sujetas a lo establecido en el artículo 2639 del Código Civil. En ese espacio, los propietarios ribereños podrán ejercer libremente las facultades inherentes a su derecho de propiedad; excepto la plantación de árboles y la realización de las construcciones sin la autorización de la autoridad de aplicación, la que se otorgará fundadamente y sólo en casos excepcionales”. Se precisó además que “no se podrá alterar el relieve del terreno, extraer áridos o realizar construcciones definitivas o provisorias sin la debida autorización de la autoridad de aplicación”.

46) Que la sola lectura de la disposición transcrita exige concluir que el decreto reglamentario 790/99 impone la restricción del artículo 2639 del Código Civil a supuestos no contemplados en él, y limita el ejercicio del derecho de propiedad estableciendo prohibiciones que la ley de fondo no contempla y permitiendo, en los supuestos en los que pueda resultar exigible la restricción, la realización de actos que aquella prohíbe.

47) Que de tal manera esa disposición debe ser invalidada ya que no se puede por esa vía subvertir el espíritu y finalidad de la ley, ni derogar normas legales. Los decretos reglamentarios por su naturaleza no pueden modificar leyes formales, ni desconocer lo establecido por disposiciones superiores (Fallos: 312:787 y 802; arg. 322:752, que remitió al dictamen del señor Procurador General).

48) Que en su mérito corresponde declarar que la previsión contenida en el artículo 2° del decreto provincial debe ser privada de validez (Fallos: 323:1705 y 329:792).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I.– Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Las Mañanitas S.A. contra la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 3°, última parte, de la ley local 273, y privar de validez con relación al caso en examen a la previsión contenida en el artículo 2° del decreto provincial 790/99; II.– Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado IV de su dictamen de fs. 153/157 vta., a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, 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; 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: 328:3573, 3586, 4198; 329:1554, 1568, 2231, 3184, 4259; 330:2617, 3109, 3777 y causa L.279.XXXV “Línea Expreso Liniers Sociedad Anónima, Industrial y Comercial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de febrero de 2008). En este sentido, se ha precisado que –a fin de establecer la existencia de “caso” respecto de esta acción declarativa– debe mediar: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 320:1556; 325:474; 326:4774; 328:502; 329:1554, 1568 y 3184).

3º) Que del examen del *sub lite* a la luz de tales pautas, se advierte que la ley provincial 273 condiciona su operatividad a la existencia de ciertos actos emanados del poder ejecutivo local, al que se encomendó “la realización de estudios técnicos necesarios para la determinación de la línea de ribera legal...” (artículo 1º); y también se lo autorizó para afectar “por decreto” (artículo 3º) “como calle o camino público” a las fracciones de treinta y cinco metros computables desde la línea de ribera legal (artículo 2º). Ninguno de estos actos provenientes de la autoridad provincial han tenido lugar en la presente causa, donde el accionante se limitó a invocar los términos de una nota emanada de la Dirección General de Recursos Hídricos, que dio respuesta a una solicitud de instrucciones requerida por el agrimensor contratado para la mensura y división del lote en cuestión (fs. 13). En lo pertinente, la referida respuesta expresó que el plano deberá asentar –como nota marginal– que los límites del río Chimehuín “están supeditados a la demarcación definitiva de la línea de ribera” y que “el... inmueble se encuentra afectado por la restricción al dominio establecida por el Art. 2639 Código Civil, Ley Provincial N° 273, Ley Provincial N° 899 (Código de Aguas) y Decreto Reglamentario N° 790/99”.

4º) Que, sin perjuicio de señalar que la evacuación de la consulta profesional por la nota aludida sólo habría importado el inicio de la actuación administrativa, que no agota esa instancia ni configura el acto definitivo que habilita la acción judicial revisora, la demandada se allanó a excluir la mención de la ley 273 en las notas a consignar en el plano (fs. 47 vta. punto III). En tales condiciones, cabe concluir que no existe acto alguno por parte de las autoridades provinciales que pudiera traducirse en una afectación para la actora, lo cual demuestra –de modo inequívoco– el carácter meramente consultivo o académico del reclamo, y la ausencia de conflicto al que se refiere el artículo 2º de la ley 27 (Fallos: 329:1675). Cabe reiterar aquí –por su condición de presupuesto elemental de la vía intentada– que no existe caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial, si no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho que se ejerce, ni se ha afectado el interés que se invoca; esto es, si no median actos concretos o en ciernes del poder administrador (Fallos: 320:1556; 326:2931; 330:3777). Sin un acto de esta índole que tenga concreción directa, actual y bastante, la pretensión intentada exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico que está vedado a la Corte Suprema ejercer (Fallos: 325:474).

5º) Que la ausencia de un interés sustancial y concreto en la accionante aparece manifiesta no sólo en virtud de que aún no se delimitó la línea de ribera ni se dispuso la explícita afectación como camino público de la franja costera de su propiedad. En realidad, el accionante no ha expresado en qué medida la conducta de las autoridades provinciales habría generado una inminente afectación de su exclusivo dominio en el área ribereña, máxime cuando la respuesta de la Dirección General de Recursos Hídricos no parece haber generado —por sí misma— mayores restricciones que las que resultaban de una norma provincial que data del año 1961 y que se encontraba ya vigente a la fecha de adquisición del inmueble por parte de la actora (20 de mayo de 1991, conf. testimonio de fs. 176). La afectación inminente tampoco resultaría de una eventual nota marginal en el plano de mensura —a la que renunció la demandada según se ha expuesto—, pues dicha anotación no puede traducirse en la alegada pérdida de exclusividad del derecho real de dominio ni en su transformación en dominio público, si no median los actos administrativos exigidos por las normas para producir tales efectos.

Por último, la demandante tampoco acreditó que —en virtud de la normativa que cuestiona— hubiese debido soportar en este período “invasiones y abusos” de terceros que hubiesen pretendido darle un destino público a la aludida fracción ribereña. No se observa al respecto, con mínimo grado de concreción, un perjuicio o lesión suficientemente inmediato o directo al derecho de propiedad de la actora, cuya vulneración —por el contrario— aparece como hipotética, remota o conjetural (Fallos: 330:3109).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se decide: Rechazar la demanda seguida por Las Mañanitas S.A. contra la Provincia del Neuquén. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Las Mañanitas S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia del Neuquén.**

Profesionales: **Dres. María Eugenia Urquijo (apoderada); Jorge Reinaldo A. Vannosi (patrocinante); Raúl M. Gaitán; Edgardo O. Scotti y Ricardo U. Siri.**

Ministerio Público: **Dres. Ricardo O. Bausset y Laura M. Monti.**

---

## FUNDACION CIUDADANOS

*BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.*

La petición del beneficio de litigar sin gastos, a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada debe someterse al juez del proceso principal, lo que supone que tal solicitud debe tramitar ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El titular del Juzgado Federal N° 1 de San Juan, se declaró incompetente para entender en la presente solicitud del beneficio de litigar sin gastos y ordenó su remisión a la justicia local (fs. 81).

El señor juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral del Departamento Judicial de Jachal, Provincia de San Juan, se opuso al envío alegando, que en la causa principal en la que se pretende hacer valer el aludido beneficio se han agotado las instancias ante la justicia ordinaria, en virtud que la petición de autos, fue iniciada a los fines del trámite del recurso federal de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 104).

En tales condiciones, se suscita un conflicto de competencia que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 inc. 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

— II —

De los elementos de juicio que obran en estas actuaciones surge que la Fundación de Ciudadanos Independientes, inició la presente petición con el objeto de obtener el beneficio total de litigar sin gastos

contemplado por el artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de interponer un Recurso Federal de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “F.U.C.I. c/ Provincia de San Juan s/ Amparo”.

Ahora bien, cabe señalar que dicha causa se inició y tramitó ante el fuero ordinario de la Provincia de San Juan y feneció ante el órgano máximo de esa judicatura local, conforme se desprende de fojas 70/71.

En ese contexto, V.E. ha sostenido que la petición del beneficio de litigar sin gastos, a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, tal como ocurre en el caso, debe someterse al juez del proceso principal, lo que supone que tal solicitud debe tramitar ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones (Fallos: 314:1896).

En tales condiciones, estimo que el presente beneficio de litigar sin gastos, sin que ello importe adelantar opinión a cerca de su procedencia, deberá tramitar ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral del Departamento Judicial de Jáchal, Provincia de San Juan. Buenos Aires, 23 de abril de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral de Jáchal, Provincia de San Juan, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Juan.

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

---

MARIA LUISA POZZOBON Y OTROS  
c/ SINDICATURA GENERAL DE LA NACION*SINDICATURA GENERAL DE LA NACION.*

Corresponde a la justicia federal conocer en la causa que empleados de la planta permanente de la Sindicatura General de la Nación promovieron a fin de obtener que se deje sin efecto el reencasillamiento en el nuevo escalafón si, al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, dicho fuero surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 y porque la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes posee notas propias de una relación de empleo público y, dado que se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, el fuero en lo contencioso administrativo es el competente para conocer en autos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que varios empleados de la planta permanente de la Sindicatura General de la Nación promovieron contra ese organismo, a fin de obtener que: a) se deje sin efecto el reencasillamiento en el nuevo escalafón establecido en el acta acuerdo del 31 de octubre de 2005, homologada por el decreto 1640/05 y por la resolución 126/05 de la S.I.G.E.N.; b) se los reubique en la correspondiente categoría del nuevo escalafón; c) se les paguen las diferencias salariales devengadas y, d) se declare la inconstitucionalidad de las normas aludidas, en cuanto ordenan el “reencasillamiento por funciones”.

— II —

A fs. 26, la titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 7 declaró su incompetencia y remitió la causa a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal. Tal decisión fue apelada y, a su turno,



la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala II) la confirmó (v. 37/38).

Por su parte, la jueza subrogante del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9 no aceptó tal atribución y elevó los autos a V.E. (v. fs. 45).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que V.E. debe dirimir en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470; 325:483, entre muchos otros). También se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

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

Es mi parecer que en el *sub lite* se presentan ambas situaciones. En efecto, de los términos de la demanda se desprende que las actoras –empleadas de la planta permanente de la SIGEN– procuran obtener que se deje sin efecto el denominado “reencasillamiento por funciones”

establecido en el acta acuerdo del 31 de octubre de 2005 y homologada por el decreto 1640/05 y la resolución 126/05 y, en consecuencia, que se les asigne la categoría que les corresponda de acuerdo al nuevo escalafonamiento y se les pague una suma de dinero en concepto de diferencias salariales.

En consecuencia, pienso que corresponde a la justicia federal conocer en la causa por un doble orden de razones, por un lado, porque al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional, y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 (Fallos: 310:2340; 312:592; 330:811), y, por el otro, porque la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes posee notas propias de una relación de empleo público.

Sentado lo anterior, considero que el fuero en lo contencioso administrativo es el competente para conocer en autos, dado que para resolver la controversia se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, donde resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para su solución (Fallos: 327:471), circunstancias que permiten considerar al *sub lite* como una causa contencioso administrativa, en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998.

– V –

Por lo tanto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, por intermedio del Juzgado N° 9, que intervino. Buenos Aires, 21 de mayo de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones

el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 7, por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

---

FRANCISCO OSCAR DIAZ *c/* FONDO COMPENSADOR DE JUBILADOS Y  
PENSIONADOS TELEFONICOS

*HABER JUBILATORIO.*

Si la pretensión reclamada –solicitud de pago de un complemento de haber jubilatorio– tiene origen en normativa celebrada en un marco ajeno al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones establecido en la ley 24.241, no amerita la intervención de la justicia federal de la seguridad social, conforme lo estipulado por el art. 2° de la ley 24.655, sumado a que los arts. 20 y 21 de la ley 18.345 hacen extensivo a la jurisdicción del fuero laboral a aquellas acciones que tengan influencia decisiva en la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del trabajo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 5 discrepan en torno a su competencia para conocer en la presente causa, donde el actor interpuso una demanda contra el Fondo Compensador para Jubilados y Pensionados Telefónicos solicitando el pago de un complemento de su haber

jubilatorio. Basó su derecho, entre otras, en la Constitución Nacional, la L.C.T., las leyes 24.241 y 25.322, además de diversos convenios colectivos de trabajo regulatorios de la actividad (fs. 11/20, 35/36 y 54).

Por su parte, el Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 71 declaró su incompetencia con sostén principal en las leyes 24.463 y 24.655; dicha resolución, tras ser apelada por el demandante, fue confirmada por la Alzada foral (ver fs. 24, 25/30, 35/36).

A su turno, el Magistrado federal, se inhibió argumentando con base en la ley 24.241, que el caso giraba en torno a la aplicación de un régimen ajeno al sistema previsional, establecido en el ámbito del derecho del trabajo (cfsé. fs. 54).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto –negativo– de competencia que corresponde dirimir a V.E., de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, texto según ley N° 21.708.

– II –

V.E. tiene reiteradamente dicho, que a fin de determinar la competencia debe atenderse la exposición de los hechos efectuada en la demanda y al derecho invocado como fundamento de su pretensión (Fallos: 313:971; 323:3284; 324:2592; entre otros). En ese plano, vale destacar, que la acción instaurada en autos tiene por objeto el pago de un complemento jubilatorio a cargo del fondo compensador demandado, cuya creación y régimen fue dispuesto mediante la resolución del Ministerio de Acción Social N° 1055/81 (véase fs. 11 y 26).

Así entonces, cabe señalar, que la pretensión reclamada tiene origen en normativa celebrada en un marco ajeno al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones establecido en la ley 24.241, razón por la cual no amerita la intervención de la justicia federal de la Seguridad Social, conforme lo estipulado por el art. 2° de la ley 24.655.

Asimismo, en ese plano, advierto que los artículos 20 y 21 de la L.O. hacen extensivo a la jurisdicción del fuero laboral a aquellas acciones que tengan influencia decisiva en la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del trabajo, como precisamente acontece en el *sub lite* (ver en similar sentido S.C. Comp. 263, L. XXXIV “Asociación Mutual Personal del

Banco Quilmes c/ Banco Quilmes SA s/ cumplimiento de convenio”, sentencia del 06.10.98).

Por lo expuesto, soy de opinión que la presente causa continúe su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 71, a donde deberá ser remitido, a sus efectos. Buenos Aires, 9 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 71, al que se le remitirán por intermedio de la Sala IV de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5.

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

---

ISIDRO HINOJOSA BENAVIDES

### *EXTRADICION.*

Tratándose de un supuesto de concurrencia de solicitudes de extradición que recaen sobre un mismo hecho, el art. 14 del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América establece que la autoridad competente del estado requerido determinará a cuál estado entregará a la persona y, si bien el tratado no señala expresamente cuál es ella, el punto está solucionado por los arts. 15, 16 y 17 de la ley 24.767 y no cabe duda de que es el Poder Ejecutivo Nacional, por lo cual la pretensión de que la Corte, por sí, sea quien decida la preferencia en favor de la República de Chile por aplicación estricta del principio territorial resulta improcedente.

*EXTRADICION.*

Como la cláusula facultativa prevista en el art. 4.2 del Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía (aprobado por ley 25.763), que otorga al Estado parte una potestad discrecional de instituir su jurisdicción penal para determinados delitos sobre la base del principio de nacionalidad, no ha sido implementada en el derecho interno por el Congreso, cabe entender que la “oferta de jurisdicción” no ha sido aceptada, por lo que al no haberse instituido la jurisdicción penal para dichos supuestos, corresponde concluir que nuestro país no puede perseguir un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias semejantes (art. 1 del Código Penal), razón por la cual no corresponde otorgar la extradición (art. 2.4 del Tratado de Extradición con Estados Unidos) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Conforme surge del memorial presentado por la defensa de Isidoro Hinojosa Benavides, el nombrado habría sido también requerido en extradición por los mismos hechos por la República de Chile, pedido al que habría prestado su conformidad.

Dicha circunstancia resulta de capital importancia para dictaminar toda vez que podría encontrarse en juego la garantía del *non bis in idem* y la determinación de la prelación de la extradición entre los dos Estados requirentes.

En consecuencia, previo a dictaminar solicito a V.E. se sirva requerir al juez mendocino la remisión del proceso de extradición iniciado por la República de Chile. Buenos Aires, 28 de febrero de 2007. *Luis Santiago González Warcalde.*

Suprema Corte:

– I –

Isidro Hinojosa Benavídez es requerido por los Estados Unidos de Norteamérica. Se lo acusa de que “...desde al menos el mes de octubre

de 2003, y en forma continuada hasta la salida de Benavídez desde Chile a la Argentina en abril de 2004, Benavídez les dio a numerosas niñas chilenas de 14 años o menores, cantidades simbólicas de dinero (tales como de \$ 5.00 a 10.00 dólares estadounidenses) y/u otros artículos, a cambio de que le practicaran el sexo oral” (cfr. fs. 154). Esta conducta encuadra en el Título 18, Sección 2423(c) del Código de Estados Unidos.

Por otro lado, conforme surge del expediente que en copia corre agregado, la República de Chile también requiere al nombrado por los mismos hechos.

La extradición a los Estados Unidos de Norteamérica fue concedida por el titular del Juzgado Federal N° 1 de Mendoza y apelada por la defensa. La de la República de Chile –que tramitó ante el mismo tribunal– fue admitida en virtud de que el extraditable se allanó al extrañamiento.

Por su parte, en su momento el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación decidió darle prioridad a la extradición norteamericana. Argumentó para ello que “...el requerimiento efectuado por los Estados Unidos de América tiene sentencia de primera instancia que declara procedente la extradición del requerido, circunstancia que, a criterio de esta Dirección General, otorga un margen a favor de ésta por sobre la efectuada por la República de Chile, que inclina a darle preferencia” (DICMRECC DIAJU 683/06, cfr. fs. 391/396 de los agregados).

– II –

En el recurso que motiva esta vista, la defensa intenta dos agravios para obtener el rechazo de la extradición norteamericana.

Por un lado, afirma la ausencia de doble incriminación porque, según el tipo penal del Estado requirente, se precisaría para la configuración del delito que el sujeto activo sea “cualquier ciudadano [norteamericano] o extranjeros admitidos, que se desplacen en el comercio exterior”. Y Benavídez no cumple con esta condición ya que si bien es ciudadano norteamericano, según se afirma, “reside con permanencia definitiva en la República de Chile desde el año 1989” (cfr. fs. 688vta.).

Dice, además, que esta extradición es inviable por aplicación del principio de non bis in idem por cuanto su defendido está siendo juzgado en Chile por los mismos delitos y ha consentido la extradición a ese país, quien tiene preferencia sobre la base del principio de territorialidad específicamente contemplado en el instrumento internacional que nos vincula (artículo 7 de la Convención sobre Extradición suscripta en la Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo, 1933; ley 1638).

– III –

De la sola exposición del primero de los agravios de la defensa se desprende su evidente inviabilidad.

Ello es así porque, a pesar de que se encuadró nominalmente la cuestión en el instituto de la doble incriminación, los alegatos se dirigen a cuestionar la subsunción de los hechos en el tipo penal extranjero.

Y es numerosa la jurisprudencia de la Corte que veda este análisis por cuanto los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente (Fallos: 284:459; 305:725; 315:575; 324:1557, entre otros).

En definitiva, si la condición de Hinojosa Benavidez de natural norteamericano radicado en el extranjero es asimilable a la de “any United States citizen... who travels in foreign commerce” que prescribe el tipo penal extranjero, es una cuestión que no incumbe dilucidar a la República Argentina en su condición de Estado requerido.

Además, el propio tratado de extradición permite inferir que esta cualidad no implica un impedimento a la extradición. En efecto, el artículo 2.3.b establece que “...A los fines del presente artículo, un delito será extraditable independientemente de que:... El delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieren la constatación de elementos tales como el transporte interestatal o, el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero, siendo el propósito de tales elementos establecer la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América”.

De tan claros términos se desprende, sin duda, que la expresión tiene por único objeto fijar la competencia de la justicia federal del país



requirente; procedimiento que podría vérselo como heterodoxo desde la perspectiva jurídica nacional, pero que en modo alguno influye en la doble incriminación.

– IV –

Corresponde, entonces, adentrarse en la cuestión sobre la preferencia entre ambos pedidos.

La defensa alega la prioridad de la extradición chilena fundándose en la voluntad del extraditable.

Pero esta cuestión se vincula con la determinación de qué juez tiene jurisdicción para juzgar el hecho; y la determinación de la competencia de los tribunales –al menos en el ámbito penal– siempre ha escapado a la voluntad de los implicados; así se ha dicho que “más allá de lo que las partes puedan acordar que podría, en su caso, surtir efectos en cuestiones de derecho privado, en materia penal, el principio rector emanado de la Constitución Nacional, es que la competencia es improrrogable...” (Fallos: 323:867).

Pero abierta la cuestión, sí se avizora en el sentido impetrado por el extraditable una solución que, por otra vía, acompaña su pretensión de ser juzgado prioritariamente en Chile.

En nuestro país, como Estado requerido, la preferencia entre varias solicitudes de extradición queda librada al Poder Ejecutivo: “Si varios Estados requiriesen una extradición por el mismo delito, el gobierno establecerá la preferencia...” (artículo 15 de la ley 24.767); cabe aclarar que la expresión gobierno –según se dice en la exposición de motivos– se refiere al Poder Ejecutivo porque es quien tiene “el manejo de las relaciones exteriores”.

Y éste entendió que en el caso le asistía la atribución de otorgar preferencia a una de las extradiciones, e hizo uso de ella dando prioridad a la requerida por los Estados Unidos de Norteamérica, conforme se menciona en el acápite I.

Sentado ello, veamos si estamos en presencia de uno de aquellos casos en que resultaría de aplicación la previsión del artículo 15, y que por lo tanto habilite al “gobierno” a decidir entrambos pedidos, lo

que conlleva responder a las siguientes preguntas: ¿estamos ante un caso de concurso de solicitudes y el Poder Ejecutivo está legitimado para determinar la prioridad entre ellas? ¿pueden los dos requirentes someter el caso a sus tribunales en igualdad de condiciones?, y si no fuera así, ¿cuál es la solución ante la concurrencia de los pedidos?

Para citar la cuestión se debe tener en cuenta que la República de Chile funda su jurisdicción en el principio territorial y los Estados Unidos de Norteamérica en el de personalidad activa.

Una primera constatación permite advertir que ambos principios están receptados, tanto en los tratados bilaterales que nos vinculan con los Estados requirentes, como en los instrumentos multilaterales sobre la materia.

Así, la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933 –aplicable para el pedido chileno– establece que “Cuando la extradición de un individuo fuera pedida por diversos Estados con referencia al mismo delito, se dará preferencia al Estado en cuyo territorio éste se haya cometido” (artículo 7).

Y el tratado de extradición con los Estados Unidos de Norteamérica sostiene: “De acuerdo con las disposiciones de este Tratado, se otorgará la extradición por aquellos delitos que se hayan cometido en su totalidad o en parte dentro del territorio del Estado Requirente, que a los efectos de este artículo incluye todos los lugares sometidos a su jurisdicción penal. También se otorgará la extradición para aquellos delitos cometidos fuera del territorio del Estado Requirente si: (a) la acción o acciones que constituyen el delito producen efecto en el territorio del Estado Requirente; o (b) las leyes del Estado Requerido disponen del castigo de un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias semejantes” (artículo 2.4).

La cláusula del inciso (b) reenvía al orden jurídico argentino para determinar la jurisdicción; en el caso a la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061), que impone como de aplicación obligatoria “en las condiciones de su vigencia” la Convención de los Derechos del Niño (artículo 2) y –al referirse a las garantías judiciales– establece que los “...Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional,

la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten...”.

Resulta entonces pertinente el Protocolo a la Convención de los Derechos del Niño sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil (A/Res/263 del 25 de mayo de 2000; firmado el 1º de abril de 2002, aprobación legislativa del 25 de agosto de 2003 –ley 25.763– y ratificado el 25 de septiembre de 2003). Este instrumento internacional prevé expresamente pautas de determinación de la jurisdicción en hechos de prostitución infantil (que el mismo Protocolo define como “...la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”; artículo 2).

Así, estipula que “...1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón. 2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes: a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio; b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado” (artículo 4).

De la norma transcripta se desprende que estos delitos podrían ser enjuiciables en la República Argentina en el supuesto que los hubiera cometido un nacional en extraña jurisdicción. Queda, por lo tanto, cumplida la condición establecida en el tratado, y por ello los Estados Unidos de Norteamérica están habilitados para reclamar esta extradición.

De lo expuesto hasta aquí parecería inferirse la competencia concurrente de ambas jurisdicciones, y se daría así por contestado el interrogante inicial. Pero esta conclusión sería fruto de un análisis fundado exclusivamente en las normas citadas, con exclusión de principios liminares aceptados por nuestro orden interno y contenidos en las leyes internacionales; principios liminares que resultan insoslayables en esta cuestión.

1. En el orden interno, conforme el criterio establecido en la primera parte del artículo 2 del Código Penal, para la determinación de la jurisdicción es preeminente el principio territorial.

Se ha dicho en este sentido que “Por ser la ley penal una expresión de la soberanía del Estado, es una necesidad ineludible que se comience por establecer que ella tiene imperio en el territorio estatal respecto de todos los residentes en él, nacionales o extranjeros, en razón de los delitos realizados en su interior. Con lo que se consagra, como principio primero y fundamental, el de la territorialidad. Este carácter del principio de la territorialidad no es discutible, lo que se ha controvertido, y se ha debido terminar por desconocer, es su exclusividad” (Ricardo C. Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, p. 160; el resaltado, en el original).

Además, este criterio ha privado en los órdenes punitivos modernos; ya decía Carrara que “...cuando un culpable ha sido castigado en el lugar donde cometió el delito, la jurisdicción territorial, que es la ordinaria, ha hecho su curso; así se entiende por qué no debe dársele lugar a la jurisdicción extraterritorial, que es excepcional o, como dice Van Asch, meramente subsidiaria...” (Programa de Derecho Criminal, § 1069).

Es que, como dice Núñez, el principio se funda en la misma noción de soberanía que identifica a un Estado como tal, y la soberanía no se entiende sino como el ejercicio exclusivo y excluyente de un orden jurídico estatal sobre una porción de territorio.

Y en nada desmerece lo expuesto el análisis de las normas internacionales realizado supra, ya que si bien es cierto que la aplicación del derecho interno no puede conllevar la violación de obligaciones internacionales asumidas por el Estado (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), el orden jurídico de un Estado es plenamente válido y aplicable desde la perspectiva del derecho internacional cuando no se opone a las obligaciones asumidas por la Nación ante otras potencias.

Esto es lo que ocurre en el caso, puesto que las disposiciones de nuestro Código Penal no resultan contrarias al objeto y fin de los instrumentos internacionales en juego (artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) ya que la profusión de propuestas de ejercicio de la jurisdicción internacional que establece el Protocolo tiene por único objeto que delitos como el que aquí se encuentra bajo juzgamiento, no queden impunes.

De allí que el reconocimiento de la jurisdicción en delitos de esta laya sobre la base de la nacionalidad del imputado sólo se ejerce de manera subsidiaria; esto es, cuando por algún motivo la competencia basada en el principio territorial no pueda hacerse efectiva.

2. La conclusión a la que arribo, además, tiene su confirmación en la misma letra del Protocolo. En efecto, el tenor de la norma transcrita supra demuestra con claridad que la vigencia del principio territorial y el de la personalidad no están en un mismo plano. Mientras el primero es impuesto como una obligación internacional (“Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción...”), el segundo es meramente facultativo (“Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias...”). Esta mayor fuerza deóntica de la primera regla permite inferir la evidente preferencia por la jurisdicción fundada en el principio territorial por sobre las demás.

Lo mismo podría decirse del tratado de extradición con los Estados Unidos de Norteamérica, que fija en primer lugar la competencia por el territorio (“...se otorgará la extradición por aquellos delitos que se hayan cometido en su totalidad o en parte dentro del territorio...”) y de manera alternativa las demás condiciones que habilitan la jurisdicción (“También se otorgará la extradición para aquellos delitos cometidos fuera del territorio...”).

En síntesis, lo expuesto permite concluir que no nos encontramos en el caso ante el supuesto de concurrencia de solicitudes del artículo 15 de la ley 24.767, por lo que el Poder Ejecutivo no puede ejercer preferencia alguna por uno u otro de los Estados requirentes: la jurisdicción pertenece en primer lugar a Chile.

Determinado esto, surge con evidencia que el extrañamiento –y así lo dejo solicitado– deberá hacerse en favor de la República de Chile, conforme ha sido decidido por sentencia firme.

Sin embargo, corresponde una precisión más. Como la competencia territorial es preeminente siempre y cuando el Estado a quien pertenece la ejerza, la sentencia de admisión del pedido norteamericano dictada por el tribunal mendocino, si bien fue adecuada a circunstancias procesales coetáneas, éstas, con el ingreso del pedido chileno, han variado. Hoy su supervivencia es admisible, pero con un distinto carácter.

De esta forma, más allá que, conforme lo antedicho, solicite a V.E. que el extrañamiento de Hinojosa Benavidez se haga efectivo a la Re-

pública de Chile, corresponde que lo sea en forma condicional ya que se debe mantener subsistente la extradición a los Estados Unidos de Norteamérica, trocándola en subsidiaria para el caso de imposibilidad de juzgamiento en Chile.

Por último, queda poner de resalto que la interpretación que aquí propugno tiene en cuenta el principio hermenéutico liminar que debe regir toda la actuación estatal y principalmente, en estas cuestiones; esto es, el interés superior del niño receptado en los instrumentos nacionales e internacionales sobre la materia y cuya importancia como criterio rector viene promoviendo V.E. en numerosos precedentes (cfr. Fallos: 318:1269; 323:3229; 326:330; 327:5210; 328:3508 y S 1619. XXXIX *in re* “S.A.G. s/restitución internacional solicita restitución de la menor” rta. el 20 de diciembre de 2005). Pauta tuitiva que, a mi juicio, se podría ver menoscabada si directamente se radicara el proceso ante los tribunales estadounidenses, ya que –probablemente– sumarían a la traumática experiencia que implica de por sí para las niñas víctimas el someterse a un proceso por delitos de esta índole, tener que padecerlo lejos de sus afectos, en un país de idioma y usos extraños.

– V –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en cuanto admite la extradición, pero con carácter subsidiario para el caso de imposibilidad de juzgamiento en la extradición concedida a la República de Chile, por no tratarse de uno de los casos en que el Poder Ejecutivo puede preferir una de ellas. Buenos Aires, 17 de julio de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Hinojosa Benavides, Isidro s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la Provincia de Mendoza declaró procedente la extradición de Isidro Hinojosa Benavides a los Estados Unidos de América para ser

juzgado por el delito previsto y reprimido en la Sección 2423 (c) del Título 18 del U.S. Code (conf. sentencia de fs. 669 y sus fundamentos a fs. 671/674).

2º) Que la defensa del requerido interpuso recurso ordinario de apelación contra lo así resuelto (fs. 676), que fue concedido a fs. 677 y fundado en esta instancia a fs. 688/692. En lo fundamental, los agravios del apelante se circunscribieron al incumplimiento del requisito de la “doble incriminación” y a la violación del principio del *non bis in idem*, en razón de la existencia de un pedido de extradición de la República de Chile por hechos idénticos. Subsidiariamente, solicitó que se le otorgara preferencia a este país para el juzgamiento del caso.

3º) Que el pedido de extradición en análisis se sostiene en el acta de acusación del 30 de septiembre de 2004, del Tribunal del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, formulada en los términos siguientes: “A partir del o el 7 de octubre de 2003, hasta el o cerca del 16 de abril del 2004, fuera de Estados Unidos de América y dentro de la República de Chile, (...) Isidro Hinojosa Benavides, un ciudadano de los Estados Unidos viajó al extranjero por el ramo de comercio a la República de Chile y en una y más ocasiones se condujo en un comportamiento sexual ilícito tal como está definido en el Código de Estados Unidos, Título 18, Secciones 2423 (f), 2246 (2) y 1591 (c), con J.A.A., una niña que, en toda instancia material a esta acusación oficial no había alcanzado la edad de dieciséis años” (según traducción obrante a fs. 167/168 del original agregado a fs. 143).

4º) Que la imputación a Hinojosa Benavides formulada por las autoridades norteamericanas tuvo su origen –según la declaración jurada de la fiscal Schmidt, fs. 153 y sgtes.– en una investigación realizada en la República de Chile, que reveló que “(...) desde al menos el mes de octubre de 2003, y en forma continuada hasta la salida de Benavides desde Chile hacia Argentina en abril de 2004, Benavides les dio a numerosas niñas chilenas de 14 años o menores, cantidades simbólicas de dinero (tales como de \$ 5.00 a \$ 10.00 dólares estadounidenses) y/u otros artículos, a cambio de que le practicaran el sexo oral” (conf. fs. 154).

5º) Que el país requirente calificó la conducta atribuida a Hinojosa Benavides como “comportamiento sexual ilícito en localidades en el extranjero” en violación a la Sección 2423 (c) del Título 18 del U.S. Code “Incurrir en conducta sexual ilícita en el extranjero”, en el que

se reprime a “cualquier ciudadano de los Estados Unidos o extranjero admitido para la residencia permanente que se desplace en comercio exterior, e incurra en cualquier conducta sexual ilícita con otra persona será sancionada con una multa conforme a este Título o con prisión por un plazo que no exceda 30 años, o con ambas penas” (según traducción obrante a fs. 172/173 de los textos legales en idioma original agregados a fs. 147/148).

6°) Que con relación al agravio fundado en el principio de la “doble incriminación” cabe señalar, de conformidad con lo afirmado por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, que la expresión “comercio exterior” incluida en el tipo penal extranjero no constituye óbice para que el delito sea extraditable. Ello surge con claridad del art. 2.3.b. del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América –aprobado por ley 25.126– aplicable, en el que se establece que: “a los fines del presente artículo, un delito será extraditable independientemente de que: (...) (b) El delito fuera o no un delito para el cual las leyes federales de los Estados Unidos de América requieren la constatación de elementos tales como el transporte interestatal o, el uso de correos u otras facilidades que afecten el comercio interestatal o extranjero, siendo el propósito de tales elementos establecer la jurisdicción en los Tribunales Federales de los Estados Unidos de América”.

7°) Que el agravio restante, catalogado por la defensa como “violación al *non bis in idem*”, se refiere, en rigor, a la circunstancia de que se haya planteado ante esta jurisdicción un supuesto de concurrencia de solicitudes de extradición que recaen sobre un mismo hecho. Tales supuestos, de solución específicamente regulada en el tratado de extradición aplicable, no pueden ser calificados, sin más ni más como violatorios de la prohibición de persecución penal múltiple. En efecto, la alternativa que aquí se presenta se encuentra prevista en el art. 14 del instrumento internacional citado, bajo el título “Concurrencia de solicitudes”. En él se establece que “Si una de las Partes recibiere una solicitud de la otra Parte y también de Terceros Estados por la extradición de la misma persona, ya sea por el mismo delito o por delitos diferentes, la autoridad competente del Estado Requerido *determinará a cuál Estado* entregará a esa persona” (sin destacar en el original). De este modo, no existe fundamento alguno para sostener la existencia de múltiple persecución.

8°) Que el artículo en cuestión enuncia, asimismo, los “factores pertinentes” que han de guiar la decisión de preferencia en favor de una



u otra solicitud por parte de la “autoridad competente”, que, para los Estados Unidos de América, “se refiere a las autoridades pertinentes de la Autoridad Ejecutiva” (art. 20).

9º) Que si bien el tratado no señala expresamente cuál es la “autoridad competente” equivalente para la República Argentina, es la legislación interna sobre extradición la que soluciona el punto. En efecto, los arts. 15, 16 y 17 de la ley 24.767 regulan el supuesto de concurrencia de solicitudes de extradición. De dichas reglas se desprende, en lo que aquí interesa, que en el reparto de competencias en esta materia, el legislador optó por asignar al “gobierno” el carácter de “autoridad competente” para establecer la preferencia entre los estados requirentes.

10) Que, en este orden de ideas, no cabe duda de que el “gobierno” es el Poder Ejecutivo Nacional, tal como surge del citado art. 17, que establece que “sin perjuicio de la preferencia que el gobierno determine, podrá dar curso a más de un pedido”. Dentro del sistema de la ley 24.767, el Poder Ejecutivo es el único poder del Estado con competencia para *dar curso* a los pedidos de extradición, por sí o por delegación en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (art. 22, ley cit.).

11) Que, en tales condiciones, la pretensión del apelante —parcialmente coincidente con lo argumentado por el señor Procurador Fiscal— de que esta Corte, por sí, sea quien decida la preferencia en favor de la República de Chile por aplicación estricta del principio territorial, resulta improcedente. Ello por cuanto es al Poder Ejecutivo Nacional a quien le corresponderá, en el momento de adoptar la “decisión final” (arts. 35 y sges., ley 24.767), determinar dicha circunstancia, tomando en consideración los factores pertinentes, conforme las normas que regulan las relaciones bilaterales en cuestiones de cooperación en materia penal.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se confirma la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Isidro Hinojosa Benavides a los Estados Unidos de América para ser juzgado por el delito previsto y reprimido en la Sección 2423 (c) del Título 18 del U.S. Code. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

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

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

## Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Juzgado Federal N° 1 de Mendoza que declaró procedente la extradición del ciudadano estadounidense Isidro Hinojosa Benavides solicitada por Estados Unidos para su juzgamiento por el delito previsto en la Sección 2423 (c) del Título 18 del Código de los Estados Unidos (fallo de fs. 669 y sus fundamentos a fs. 671/674), se dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido. Concretamente, la acusación consiste en que “...desde al menos el mes de octubre de 2003, y en forma continuada hasta la salida de Benavides desde Chile hacia Argentina en abril de 2004, Benavides les dio a numerosas niñas chilenas de 14 años o menores, cantidades simbólicas de dinero (tales como de \$ 5.00 a \$ 10.00 dólares estadounidenses) y/u otros artículos, a cambio de que le practicaran el sexo oral” (conf. fs. 154).

2º) Que para resolver de ese modo, el juez federal consideró cumplidos los requisitos establecidos en el tratado al señalar lo siguiente:

*En segundo término, y teniendo en cuenta que el delito por el que se solicita la extradición del causante habría sido cometido fuera del territorio del Estado Requirente, debe analizarse si se encuentra cumplido el extremo consignado en el apartado (b) del art. 4º del Tratado, es decir, si nuestras leyes disponen del castigo de un delito cometido fuera de nuestro territorio en circunstancias semejantes.*

*La Sección 2423 (c) del Título 18 del Código de los Estados Unidos reprime a los nacionales de ese Estado que se desplacen internacionalmente e incurran en cualquier conducta sexual ilícita en el extranjero (fs. 155/156 y 172).*

*En principio, la legislación penal y procesal argentina no prevé tal caso. No obstante ello, la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional en el año 1994 con jerarquía superior a las leyes, y su Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por la Argentina mediante Ley N° 25.763, otorgan jurisdicción con respecto al delito endilgado al causante en estos autos cuando el pre-*

*sunto delincuente sea nacional del Estado Argentino o tenga residencia habitual en su territorio (art. 4.2.a y art. 3.1.ii.b del Protocolo).*

*Ahora bien, en cuanto a la necesidad de reglamentación de la norma citada, que dispone que: "...todo Estado parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción...", cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal ha fijado una posición clara al respecto, al sostener en un reconocido pronunciamiento que: "...debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso..." (Fallos: 315:1492), lo que estimo aplicable al caso de autos.*

*Atento a ello, puede concluirse que el art. 119 de nuestro Código Penal es aplicable en los casos en que la conducta que el tipo describe, haya sido llevada a cabo por un nacional de nuestro país en el extranjero.*

3º) Que, en efecto, el Tratado de Extradición con Estados Unidos (ley 25.126) establece que "se otorgará la extradición por aquellos delitos que se hayan cometido en su totalidad o en parte dentro del territorio del Estado Requirente, que a los efectos de este Artículo incluye todos los lugares sometidos a su jurisdicción penal. También se otorgará la extradición para aquellos delitos cometidos fuera del territorio del Estado Requirente si: (a) la acción o acciones que constituyen el delito producen efecto en el territorio del Estado Requirente; o (b) las leyes del Estado Requerido disponen el castigo de un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias semejantes" (artículo 2.4, el subrayado no es del original).

4º) Que tanto el juez federal como el señor Procurador Fiscal sostienen que esta cláusula del inciso (b) remite a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que la complementa (aprobado por ley 25.763); específicamente, al art. 4 de este último en cuanto dispone que "1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con

respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón. 2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes: a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio; b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado” (el subrayado no es del original). A partir de allí, con pretendido respaldo en el art. 4.2.a, consideran que los hechos que motivan el pedido de entrega podrían ser enjuiciables en la República Argentina en el supuesto de que hubiesen sido cometidos por un nacional en el extranjero, y que entonces Estados Unidos se encuentra habilitado para reclamar esta extradición.

5°) Que, ciertamente, no resiste el análisis el argumento de que nuestro país tendría jurisdicción para conocer de hechos similares ocurridos en el extranjero. En efecto, el art. 4° del Protocolo es suficientemente claro cuando establece en qué casos un Estado parte “adoptará” (en el apartado 1) y qué otros “podrá adoptar” (en el apartado 2) las “disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción”. Esta diferenciación revela la voluntad del legislador convencional de distinguir entre obligaciones internacionales y facultades del Estado parte en la sanción de leyes que habiliten la jurisdicción nacional con relación a los delitos a que se refiere el artículo 3, inciso 1°, del Protocolo en cuestión.

6°) Que como esta cláusula facultativa prevista en el art. 4.2, que otorga al Estado parte una potestad discrecional de instituir su jurisdicción penal para determinados delitos sobre la base del principio de nacionalidad, no ha sido implementada en el derecho interno por el Congreso, cabe entender que esta “oferta de jurisdicción” prevista en el Protocolo no ha sido aceptada.

7°) Que, en suma, al no haberse instituido la jurisdicción penal para los supuestos contemplados en el art. 4.2 del Protocolo, cabe concluir que nuestro país no puede perseguir un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias semejantes (art. 1 del Código Penal), razón por la cual no corresponde otorgar la extradición (art. 2.4 del Tratado de Extradición con Estados Unidos).

8°) Que, por ende, no guarda conexión con el tema analizado lo que se sostuvo en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) con relación a la

operatividad del derecho de rectificación o respuesta, sino la doctrina de esta Corte que establece que los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a regular las relaciones entre los Estados en la materia, sino que deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada al Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o en la ley, con respeto a los derechos humanos fundamentales (Fallos: 329:5203).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se revoca la resolución apelada y se rechaza el pedido de extradición de Isidro Hinojosa Benavides. Notifíquese y remítanse.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Abogados: **Nilda Claudia Urriche y Carlos Andrés Adre.**

Tribunales intervinientes: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mendoza.**

---

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION c/ ESTADO NACIONAL – PEN–  
MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

*DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION.*

Si bien el anterior pronunciamiento de la Corte confirmó lo resuelto en el fallo de la cámara respecto de la nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 impugnadas por los amparistas sin pronunciarse en forma expresa acerca de la intervención en autos del Defensor del Pueblo, ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones.

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

*DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.*

Al admitir la cámara el reclamo de Aguas Argentinas S.A. tendiente a que la declaración de nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 sólo produzca efectos respecto de un inmueble residencial individualizado, lejos de precisar el alcance

con que debe ejecutarse la sentencia de la Corte que juzgó en forma definitiva las cuestiones planteadas por los amparistas –y con intención de trascender los límites subjetivos del proceso clásico–, se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, conducta que importa una restricción indebida de sus alcances y demuestra una clara obstaculización en su cumplimiento. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *SENTENCIA DEFINITIVA.*

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario contra la sentencia que determinó que los efectos de la sentencia dictada por la Corte Suprema se circunscribían al inmueble propiedad de la coactora y no alcanzaban a la totalidad de los usuarios ya que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal al haber sido dictada durante la etapa de ejecución y no causarle al apelante un gravamen de imposible reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1/7, el Defensor del Pueblo de la Nación y Adriana Manetti –en calidad de usuaria del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales– promovieron acción de amparo, ampliada a fs. 51/53, a fin de obtener la declaración de nulidad de los arts. 5º y concordantes del capítulo I, anexo VII, del decreto 787/93, de las resoluciones 8/94 y 12/94 del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (en adelante el ETOSS), así como de toda norma que autorice la facturación del componente medido en forma global, con cargo al consorcio de copropietarios respectivo, en los casos de edificios afectados al régimen de propiedad horizontal que no poseyeran conexiones independientes.

A fs. 465/469, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó el fallo de primera instancia –que había desestimado el amparo– e hizo lugar solamente a la pretensión vinculada a la declaración de nulidad de las resoluciones del ETOSS.

Disconformes, el ETOSS, Aguas Argentinas S.A. y el Estado Nacional interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 476/490, fs. 492/542 y fs. 543/555, respectivamente, que dieron lugar al fallo de V.E. (confr. fs. 850/861) que, por mayoría, confirmó la decisión de la Cámara.

A fs. 911, la jueza federal de primera instancia intimó a Aguas Argentinas S.A. para que acreditara haber cumplido el mencionado pronunciamiento. Esta última manifestó que así lo hizo con respecto a la coactora Adriana Manetti y sostuvo que el fallo de la Corte no tenía mayor alcance, porque no podía asignarse efectos *erga omnes* al pronunciamiento en que hubiera intervenido como parte actora el Defensor del Pueblo (fs. 974/980). A fs. 1058/1060, la magistrada entendió, por el contrario, que la “sentencia dictada en autos y pasada en autoridad de cosa juzgada alcanza a todos los usuarios afectados por las normas cuya nulidad declara” e intimó a la codemandada Aguas Argentinas S.A. para que acreditara, en el plazo de cinco días, haber dado cumplimiento a la sentencia, bajo apercibimiento de aplicarle sanciones conminatorias.

Contra este último pronunciamiento, Aguas Argentinas S.A. planteó el recurso concedido a fs. 1072 e hizo saber que había suspendido las facturaciones, según lo establecido en las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 (fs. 1073/1085). A fs. 1087/1088, el Defensor del Pueblo dedujo revocatoria contra el auto que concedió la apelación, el cual fue desestimado a fs. 1089.

A fs. 1113/1116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) hizo lugar al recurso articulado por Aguas Argentinas S.A. y dejó sin efecto la decisión de primera instancia de fs. 1058/1060. Para así resolver, en lo que aquí interesa, entendió que el fallo de la Corte Suprema, al confirmar sin más la sentencia de dicha Sala, había adquirido carácter firme en su integridad.

Aclaró que en el *sub examine* no se debatía la legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo in abstracto –por no haber sido ello materia de examen en el pleito– sino los efectos de la sentencia de fs. 465/469 y consideró que en esa oportunidad se habían circunscripto tales efectos a un inmueble individualizado, a la vez que se había intimado a Aguas Argentinas S.A. para que acreditara el cumplimiento del fallo, sin que surgiera del expediente que aquella estuviera aplicando las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 a dicho inmueble. Por ello, dijo que, en el proceso de ejecución de sentencia, debía atenderse al conte-

nido del pronunciamiento, pues lo contrario implicaría desvirtuar la eficacia de la cosa juzgada y menoscabar el principio constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

– II –

Disconforme, el Defensor del Pueblo de la Nación interpuso el recurso extraordinario de fs. 1118/1147, que fue concedido por el *a quo* a fs. 1157.

Afirma, en sustancia, que el alcance del fallo de la Corte Suprema de fs. 850/861, al confirmar la sentencia apelada, estuvo dirigido a la totalidad de los usuarios y que la distinta interpretación que ahora efectúa la Cámara de “una cuestión crucial que jamás estuvo en tela de juicio” deja sin protección al colectivo de usuarios del servicio público de provisión de agua potable que habitan consorcios afectados a la ley 13.512 en cuyo nombre y representación actuó, con independencia del inmueble residencial individualizado en el expediente por el que se presentó la doctora Manetti.

Señala que de la primera sentencia dictada por el *a quo* surge claramente que se dispuso la nulidad de las resoluciones del ETOSS al hacer lugar a las pretensiones deducidas por los actores con efectos *erga omnes* en virtud de que el Defensor del Pueblo de la Nación, por mandato constitucional, protege los derechos del conglomerado de usuarios aludidos. Reitera que Aguas Argentinas S.A. pretende desconocer lo resuelto en la sentencia de la Corte y que, al haber desaparecido aquellas resoluciones del universo jurídico, dicha empresa ha quedado huérfana de todo apoyo legal para justificar su conducta.

Asimismo, asevera que lo decidido por la Cámara en forma sorpresiva y extemporánea en cuanto a que la sentencia únicamente aprovecha a la coactora Manetti, carece de todo fundamento lógico y jurídico, así como también viola las garantías de defensa en juicio, debido proceso y legitimación procesal (arts. 18, 43 y 86 de la Constitución Nacional), pues su actuación en representación de quienes ven afectados derechos de incidencia colectiva importa que el efecto de la sentencia sea *erga omnes* en todo el territorio de la República Argentina.

– III –

Ante todo, corresponde señalar que V.E. tiene dicho que, si bien las decisiones recaídas en procesos de ejecución de sentencias, en princi-



pio, no revisten el carácter definitivo que exige el art. 14 de la ley 48 como requisito de procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a esa regla cuando lo resuelto importe un apartamiento palmario de los términos del fallo final de la causa (Fallos: 308:122; 316:3134, entre otros), o cuando ocasiona al apelante un agravio de imposible reparación ulterior, supuestos que, a mi entender, se encuentran configurados en el *sub lite* por las razones que se expondrán a continuación.

Por lo demás, se halla en tela de juicio la inteligencia que corresponde atribuir a un pronunciamiento de la Corte recaído en la propia causa, en cuyo mérito el recurrente funda el derecho que estima asistírle (Fallos: 317:201) y si bien son los integrantes del Tribunal los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de sus propios fallos, entiendo que la significativa trascendencia de las cuestiones que aquí se plantean impone que este Ministerio Público se expida en cumplimiento de funciones que le son propias (art. 120 de la Constitución Nacional).

– IV –

En atención a que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de su dictado aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, corresponde señalar que el tratamiento de las cuestiones planteadas en el *sub lite* no carece de virtualidad, pues aunque la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área que atendía Aguas Argentinas S.A. en la actualidad se encuentra a cargo de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima, creada mediante el decreto 304/06, ratificado por la ley 26.100, lo cierto es que el alcance que se otorgue a la declaración de nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 que contiene la sentencia cuya ejecución se pretende determinará los efectos jurídicos producidos para las partes durante el lapso anterior a esa modificación, esto es, mientras Aguas Argentinas S.A. mantuvo su carácter de concesionaria del aludido servicio.

La subsistencia del interés también queda demostrada en tanto el ETOSS planteó su inquietud al respecto ante la Procuración del Tesoro de la Nación, lo que dio origen al dictamen 367 del 1º de octubre de 2002 y, posteriormente, dispuso aplicar una multa a dicha empresa

por no haber acatado la decisión de operar el cambio del sistema de facturación en aquellos inmuebles que se facturaban en forma global medida con cargo al consorcio de propietarios (v. manifestaciones de fs. 1085 y resolución ETOSS 27/03). Si bien esta sanción ha sido recurrida por Aguas Argentinas S.A., el trámite fue suspendido mediante la resolución ETOSS 126/03, en la cual también se le ordenó que se abstuviera de producir modificaciones en determinados consorcios afectados al régimen de propiedad horizontal. Igual suerte corrió el recurso de reconsideración interpuesto contra esta última decisión, pues fue suspendido su trámite por la resolución ETOSS 18/06, que dispuso la elevación de las actuaciones al Poder Ejecutivo.

– V –

Sentado ello, cabe recordar que el Alto Tribunal, en su pronunciamiento de fs. 850/861, comenzó efectuando un detenido examen del marco normativo en el que se llevó a cabo la privatización de la empresa Obras Sanitarias de la Nación a fin de evaluar la validez de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94. Sostuvo que mediante éstas se estableció un sistema de medición global y consiguiente cobro a los consorcios de propietarios, no sólo por los servicios prestados a las partes comunes, sino también por los correspondientes a las unidades funcionales que conforman un edificio, cuyos propietarios son los reales usuarios de aquéllos, y no el consorcio.

En dicho fallo, asimismo, puso de relieve que al ETOSS le fue acordada la posibilidad de instituir al consorcio de propietarios como responsable por deuda ajena, lo cual sólo tiene por objeto que éste efectúe el pago de los servicios, mas de ninguna manera habilitaba al ente a disponer una medición global del consumo de todo el edificio, cuyo pago sería prorrateado de acuerdo a la extensión de cada unidad funcional, y no de conformidad al servicio efectivamente prestado y consumido, con grave afectación del derecho de propiedad de los propietarios, constitucionalmente garantizado (art. 17 de la Constitución Nacional). Se destacó, además, que el consorcio no es el sujeto de la obligación sino que lo son los “usuarios” y que el ente debía ejercer sus atribuciones de acuerdo con las facultades que le han sido otorgadas (capítulo III del anexo I del decreto 999/92). Por esas razones, V.E. concluyó en que el ETOSS no pudo, en consecuencia, dictar las resoluciones anuladas por la Cámara, ya que sólo puede ejercer sus funciones dentro de los límites de las normas que le encomiendan sus facultades, sin desvir-

tuar el sentido del régimen de tarifas mediante el establecimiento de obligaciones no previstas en él.

Finalmente, al rechazar un agravio esgrimido por Aguas Argentinas S.A., señaló el Tribunal que los amparistas dejaron claramente expresada su postura opuesta al régimen establecido por las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94, al afirmar que el sistema de medición que se pretende implantar obligará a cada usuario a pagar por el servicio “en proporción a los metros de los que sea propietario en el edificio (en) que habite, con el agravante de que corre el serio riesgo de quedarse sin el servicio para el supuesto (de) que el consorcio no cancele, por el motivo que sea, la factura de la que resulte responsable”.

En el referido marco interpretativo, entiendo que, tal como pone de manifiesto el *a quo*, no se encuentra aquí en tela de juicio la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación, pues desde el inicio del proceso fue aceptado como parte actora conjuntamente con la doctora Manetti sin que ello fuera materia de debate. Sin embargo, la falta de tratamiento de esta cuestión de manera alguna conduce necesariamente a concluir en que la sentencia dictada sólo producía efectos para los inmuebles supuestamente “individualizados”, tal como juzgó la Cámara, toda vez que, precisamente, el reconocimiento implícito de su carácter de legitimado activo supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y que las consecuencias de lo resuelto, pese a que se trata de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa o, desde otra perspectiva, evitará un perjuicio o un menoscabo en sus derechos.

En efecto, si bien la sentencia dictada por V.E. a fs. 850/861 confirmó lo resuelto en el anterior fallo de la Cámara respecto de la nulidad de las resoluciones impugnadas por los amparistas sin pronunciarse en forma expresa acerca de la intervención en autos del Defensor del Pueblo, ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente –al margen de los derechos que la doctora Manetti reclamó con relación a su propiedad– en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social en el *sub lite* por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones.

Estimo que ello es así, por un lado, pues de lo contrario la participación del Defensor del Pueblo se vería limitada a acompañar al usuario que alega una afectación de sus derechos en forma directa y, de este modo, se privaría de contenido a la actuación procesal de quien, pese a encontrarse habilitado a procurar una adecuada tutela judicial a tenor de lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, sólo obtendría sentencias sin mayor eficacia que meras declaraciones de carácter teórico en caso de que sus pretensiones fueran admitidas, con total desconocimiento de las funciones encomendadas por la Ley Fundamental.

Por otro lado, de las constancias obrantes en la causa surge claramente que las cuestiones en debate fueron planteadas de modo genérico, pues no se advierte en ellas referencia alguna acerca de que la invalidez del régimen de facturación de consumos globales con cargo al consorcio tuviera fundamento en alguna característica esencial de algún edificio en particular o que el régimen resultara injusto por alguna causa específica referida a una situación individualizada, sino que su nulidad fue alegada sobre la base de la ilegitimidad que llevaba ínsita (v. al respecto los considerandos de la resolución 27/03 del propio ETOSS, criterio que fue confirmado en la resolución 18/06, donde sostuvo que las disposiciones declaradas nulas por el Alto Tribunal deben ser dejadas de lado y que las facturaciones deben ajustarse a derecho). Tales circunstancias, a mi modo de ver, son concordantes con el modo en que resolvió la Corte, cuyo pronunciamiento no atañe a un afectado en particular sino que, de acuerdo con el esquema instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994, está destinado a trascender los límites subjetivos del proceso clásico.

Habida cuenta de lo expuesto, pienso que carece de razonabilidad lo requerido por el *a quo* en cuanto a que para tener efectos *erga omnes* se debió emitir un pronunciamiento que “en forma expresa e indubitable” contemplara la inaplicabilidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 a todos los inmuebles con afectación al régimen de propiedad horizontal cuya provisión de agua potable sea prestada por Aguas Argentinas S.A. Por lo tanto, al admitir la Cámara el reclamo de esta empresa tendiente a que la declaración de nulidad de las resoluciones citadas sólo produzca efectos respecto de un inmueble residencial individualizado, lejos de precisar el alcance con que debe ejecutarse la sentencia de la Corte que juzgó en forma definitiva las cuestiones planteadas por los amparistas, se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, conducta que importa una restric-

ción indebida de sus alcances y demuestra una clara obstaculización en su cumplimiento, sin que los argumentos vertidos en el fallo que actualmente se recurre –claramente incompatibles con la solución acordada por V.E. a las cuestiones en litigio– justifiquen el temperamento adoptado. Máxime, cuando el Tribunal tiene dicho que tan inquestionable como la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la República, lo que impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida (v. doctrina de Fallos: 212:51 y 324:3025).

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional – P.E.N. – M° de Eco. Obras y Serv. Púb. y otros s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Con costas. 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:

1º) Que los antecedentes del caso y la descripción del recurso interpuesto por el señor Defensor del Pueblo de la Nación, han sido resumidos adecuadamente en los capítulos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

2º) Que como se advierte del relato de la señora Procuradora, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se refiere a una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, mediante la cual se determinó que los efectos de la sentencia definitiva dictada con anterioridad se circunscriben al inmueble propiedad de la co-actora Adriana Manetti y no alcanzan a la totalidad de los usuarios como lo pretende el recurrente.

3º) Que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por el Defensor del Pueblo, en tanto no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

En efecto, es sabido que las resoluciones recaídas en los procedimientos de ejecución de sentencia –tal como sucede en autos– no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 302:517; 322:3133; 327:1697, entre gran cantidad de precedentes). Si bien, tal regla no es absoluta (Fallos: 323:3909; 327:5723, entre muchos otros), el recurrente no ha demostrado que en autos concurren circunstancias que justifiquen clasificar el caso dentro de alguna de las excepciones admitidas.

4º) Que a mayor abundamiento, entienden los infrascriptos que lo decidido en la causa no irroga al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior, por cuanto el tema debatido en autos podrá ser objeto de un nuevo planteamiento en un juicio ordinario posterior.

Ello es así porque la decisión impugnada, al expedirse respecto del alcance de la sentencia pronunciada con anterioridad, simplemente aclaró que la nulidad de las resoluciones 8/94 y 12/94 del ETOSS se

circunscribía al caso de la demandante Adriana Manetti y al inmueble de su propiedad. En esta medida, ninguna parte interesada tendrá restringida la posibilidad de entablar las acciones judiciales orientadas a defender sus derechos con el alcance que lo estime adecuado.

5º) Que, entonces, en la medida en que la resolución recurrida ha sido dictada durante la etapa de ejecución y no le causa al apelante un gravamen de imposible reparación ulterior, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por el señor Defensor del Pueblo de la Nación.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Defensor del Pueblo de la Nación, Eduardo René Mondino**, con el patrocinio letrado del Dr. **Daniel Bugallo Olano**.

Traslado contestado por **Aguas Argentinas S.A.**, representada por el Dr. **Walter Gatti**, con el patrocinio letrado del Dr. **Máximo J. Fonrouge**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8**.

---

EMMA ELIDIA GUALTIERI RUGNONE DE PRIETO Y OTROS

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad.*

En los casos de sustracción de menores relacionados con desapariciones forzadas de personas aparecen enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el art. 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden y acaban por interesar a la sociedad toda.

*ALLANAMIENTO.*

El allanamiento dispuesto a fin de secuestrar diversos efectos respecto de un mayor de edad y supuesto hijo de desaparecidos para luego ordenar la obtención de muestra de ADN para los estudios de histocompatibilidad no se revela como una

medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras fueron tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él (Votos de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y del Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### *ALLANAMIENTO.*

La sentencia que confirmó el allanamiento de domicilio en donde se procedió al secuestro de efectos personales con el objeto de obtener muestras para la realización del análisis genético, no se muestra como violatoria de derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando el objeto procesal aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas (Votos de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y del Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### *PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD.*

Si se sostiene que la extracción de una muestra de sangre es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en los procesos en los que se investigan delitos de sustracción de menores relacionados con la desaparición forzada de personas y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito, cabe extender, aún con mayor propiedad, dicho razonamiento a una muestra de material biológico, cuya existencia resulta independiente de la voluntad del apelante, y de quien no se ha necesitado colaboración ni presencia para su obtención (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### *PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD.*

El menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

#### *DERECHO A LA IDENTIDAD.*

El derecho a preservar la propia identidad y a que ella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece de alcance absoluto y no puede ser invocado



para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD.*

Corresponde rechazar el recurso extraordinario contra la sentencia que habilitó el allanamiento si no plantea caso federal alguno ya que las medidas de prueba dispuestas –allanamiento, secuestro de efectos personales, estudio pericial genético– están previstas por normas constitucionales y procesales vigentes y no controvertidas y por ello resultan, en principio, válidas, y quien pretenda revertir esa presunción deberá aportar argumentos sólidos y razonables que lleven a la conclusión de que en el caso la regla no se ha cumplido y que la medida dispuesta resulta inconstitucional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

*DERECHO A LA VERDAD.*

El respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD.*

La coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea para una extracción de sangre puede obviarse pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La asociación Madres de Plaza de Mayo denunció oportunamente la desaparición de noventa y cinco niños presuntamente hijos de personas secuestradas durante la última dictadura militar.

De la investigación de tales hechos surgían numerosas inscripciones de nacimientos en condiciones que permitían suponer la existencia de irregularidades en las actas. Entre esos casos estaba el del entonces menor Guillermo Gabriel Prieto, cuyo grupo familiar probable sería el del matrimonio Peralta-Zalazar.

La sospecha sería dirigida contra el matrimonio Prieto en cuanto a que se habría apropiado de un hijo de desaparecidos, condujo a la juez de instrucción a intentar establecer la verdadera identidad biológica de Guillermo G. Prieto. Para ello, ordenó en reiteradas oportunidades la extracción de sangre a fin de obtener muestras con las cuales efectuar análisis de histocompatibilidad del nombrado con los grupos de familiares probables registrados en el Banco Nacional de Datos Genéticos. Sin embargo, ante la negativa del matrimonio Prieto, primero, y la oposición de Guillermo G. Prieto, una vez alcanzada la mayoría de edad, la medida no llegó a concretarse.

Cabe señalar que la ejecución de la mencionada diligencia se halla actualmente sometida a estudio de V.E. en virtud de un recurso extraordinario concedido, sobre el cual tuve oportunidad de pronunciarme al dictaminar, con fecha 7 de septiembre de 2006, en el expediente G. 1970, XXXIX, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años –incidente de apelación de Guillermo Gabriel Prieto–”, bajo el cual tramita.

No obstante ello, a raíz de un informe del Banco Nacional de Datos Genéticos sobre métodos alternativos para obtener ADN, distintos de los de la extracción de sangre –tales como, por ejemplo, el cabello de una persona–, la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de esta ciudad, ordenó el allanamiento del domicilio de Guillermo Gabriel Prieto, medida que no fue impugnada por el nombrado.

A su vez, el 6 de junio de 2005, la magistrada dispuso que mediante el Banco Nacional de Datos Genéticos se procediera a la extracción de muestras comparativas de los efectos personales (cepillo de dientes, peine, etc.) secuestrados en el registro domiciliario practicado, a fin de realizar los pertinentes estudios de histocompatibilidad y su entrecruzamiento con los datos genéticos del grupo familiar Peralta-Zalazar y los demás grupos familiares allí registrados.

El 15 de junio de 2005, amplió el peritaje ordenado y solicitó se dictamine también mediante los procedimientos comparativos perti-

entes, sobre el vínculo de paternidad existente entre los imputados Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri Rugnone con Guillermo Gabriel Prieto.

Contra esos pronunciamientos, el nombrado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, por considerar que se trataría de una medida que reproduce otra ya ordenada (extracción compulsiva de sangre en el expediente G. 1970, XXXIX), actualmente en trámite ante la Corte en virtud de un recurso extraordinario concedido y que, a su criterio, tiene efecto suspensivo sobre la cuestión. En ese sentido, señaló que haber ordenado otra forma de obtener material genético de su pertenencia sin su expreso consentimiento y someterlo al examen pericial mandado con miras a cuestionar su identidad, no implica otra resolución sino un nuevo ropaje para la misma decisión ya impugnada.

Asimismo, el recurrente afirmó que la medida ordenada vulnera disposiciones constitucionales y legales, toda vez que lo decidido afecta su integridad física, el derecho a ser oído públicamente y por un tribunal imparcial, su vida privada y que, en definitiva, se trata de una injerencia arbitraria del Estado.

– II –

Al conocer en esa impugnación, queja mediante, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró mal denegado el recurso de apelación, no obstante ello, confirmó lo resuelto por la magistrada de primera instancia. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que si bien la interposición del recurso extraordinario tiene efecto suspensivo, en tanto impide la ejecución de la sentencia hasta que el superior tribunal de la causa se expida —específicamente sobre la extracción compulsiva de sangre al recurrente—, ello no resulta extensible a otras medidas de prueba que se dicten en el transcurso de la instrucción de un proceso penal abierto, pues de lo contrario toda investigación debiera detenerse a la espera de aquella decisión, cosa no prevista en el ordenamiento procesal y contrario a la celeridad que debe imperar.

Por otra parte, señaló que no corresponde trasladar al presente caso lo dicho por la Corte en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos:

326:3758), toda vez que no se presentó aquí el dilema o conflicto de tener que tolerar la medida que pueda incriminar a la persona con la que tiene estrechos lazos afectivos, pues la diligencia no implicó participación alguna del recurrente, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, se trató de la colección de elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo.

Sumado a ello, la cámara indicó que, habiendo desaparecido la necesidad de ejercer violencia sobre el cuerpo del recurrente, el derecho a la protección de la familia de los parientes de los desaparecidos cobra preeminencia para la solución del conflicto y para analizar la proporcionalidad de la medida.

Por último, y contrariamente al alcance que el recurrente pretendió otorgarle al consentimiento de la persona cuya filiación se cuestiona (artículo 4° de la ley 23.511), el *a quo* sostuvo que lo que establece la norma es sólo una presunción en contra en caso de negativa del reclamado, y que, tal como surge de sus términos, se ha reservado exclusivamente para los juicios de filiación, por lo que no hay que hacerlo extensivo a los procesos penales en que se investigue el destino de los hijos de desaparecidos sustraídos, también expresamente contemplados en los artículos 3° y 5° de la mencionada ley.

Contra ese pronunciamiento Guillermo G. Prieto interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 275 del presente incidente.

– III –

En lo sustancial, el recurrente funda la impugnación federal en el desbaratamiento de derechos constitucionales y en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Específicamente sostiene que, tal como fuera expuesto en las anteriores instancias recursivas, la medida ordenada conculca el derecho a ser oído por un tribunal competente e imparcial –entendiendo por tal, al derecho que le asiste a que V.E se pronuncie previamente sobre la procedencia o no de la extracción compulsiva de sangre, actualmente en trámite ante la Corte. Asimismo, considera que la medida ordenada, con fundamentos sólo aparentes, viola los derechos a la intimidad, a preservar, cuestionar o esclarecer su identidad y a la propiedad, circunstancia que asimila a la violación del derecho a la integridad física,

conforme a cuya inteligencia está vedado a terceros disponer de su material genético sin su conocimiento y expreso consentimiento. Alega, en ese sentido, que la diligencia propuesta no encuentra respaldo en la ley y colisiona, por ello, con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Al mismo tiempo señala que la realización de la medida impugnada resultaría lesiva de su derecho a la propiedad y contraria a la protección jurídica internacional que se le otorga al genoma humano. En apoyo de esa tesis, invoca lo dispuesto en los artículos 5 y 9 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, otorgada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997.

Por otra parte, Guillermo G. Prieto se agravia de la sentencia de cámara con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoya en fundamentos aparentes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Refiere en este punto que el *a quo* omitió expresar las razones que permitirían prescindir de su consentimiento para la realización de la medida de prueba e insiste en la aplicación al caso de lo dispuesto por la Corte en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758). Asimismo, reproduce el agravio planteado en la instancia anterior relativo a que la medida ordenada lo obligaría a convertirse en medio de prueba material, eventualmente de cargo, contra sus padres.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, objeta la decisión de la cámara por entender que falló sin considerar todos los agravios expuestos y que, a su criterio, resultaban conducentes para la solución del caso, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa y acceso a la justicia.

– IV –

Aun cuando la hipótesis delictiva investigada sobre la que versaba la discusión tanto en la causa G. 1970, XXXIX, como en ésta, sea la misma, existen algunas diferencias entre la medida impugnada en aquél momento –extracción de sangre– y la que ahora Guillermo G. Prieto cuestiona –esto es, la realización de una pericia a partir del material genético obtenido del secuestro de objetos de éste– que considero conveniente señalar.

En efecto, anteriormente en esta causa, el querellante rechazó la admisibilidad de una medida de coerción como lo es una extracción (compulsiva) de sangre, con fundamento en la afectación de diversos derechos de raigambre constitucional, tales como la intimidad, la integridad física, psíquica y moral, la dignidad, la vida privada, entre otros. En aquella oportunidad, la discusión se trabó, pues, en torno a determinar si se trataba de una medida proporcional, razonable y necesaria a la luz de las restricciones que supondría su realización a aquellos otros intereses consagrados en la Constitución Nacional que se encontraban en pugna.

Sin embargo, con posterioridad, se vislumbró la posibilidad de esclarecer los hechos investigados mas ya sin necesidad de realizar una extracción de sangre. En efecto, la juez fue informada por el Banco Nacional de Datos Genéticos acerca de la posibilidad de lograr aquel conocimiento por medio del análisis de rastros de material genético recabado de objetos pertenecientes al recurrente. De esta manera, considero que por las razones que detallaré a continuación, no pueden ser esgrimidas ya objeciones de índole constitucional en contra de la procedencia de la medida aquí impugnada. En lo principal, desaparecida la necesidad de esclarecer los hechos por medio de una extracción compulsiva de sangre, los reproches del apelante se circunscriben a cuestionar la legitimidad de medios de prueba que el propio legislador ya ha autorizado y por ello declarado compatibles con el respeto de otros derechos constitucionales que podrían encontrarse en conflicto. Dicho en otros términos, el caso ahora gira en torno de determinar la procedencia de medidas de prueba que se encuentran expresamente previstas en nuestro derecho positivo como métodos para la averiguación de la verdad en el proceso penal.

Esta nueva situación reconduce y simplifica el conflicto discutido sobre la base de la situación anterior. La antigua discusión acerca de si la extracción compulsiva puede homologarse a la coerción de prestar un testimonio desaparece por completo, como así también lo hacen los argumentos relativos a un supuesto ataque a la integridad y dignidad corporal que se atribuye a la realización compulsiva de esa medida. En efecto, una vez que deviene innecesaria la extracción compulsiva de la muestra de sangre como consecuencia de la aparición de los métodos alternativos señalados, el caso se convierte en un caso común y corriente como los que pueden darse en el curso de cualquier investigación penal. Se trata ahora sólo del levantamiento de rastros para llevar a cabo con ellos una pericia de cotejo.

– V –

Delimitado así el objeto del *sub discussio*, el núcleo de los agravios del recurrente lo constituye el cuestionamiento que dirige ahora contra la realización de la pericia genética en sí misma con sustento en la tesis de que “ningún material biológico [...], aunque esté desprendido materialmente del cuerpo pero que posea aptitud para descifrar la identidad genética” podría ser utilizado sin consentimiento –ni ley que autorice a prescindir de él– de la persona a la que pertenece.

Esta nueva línea argumentativa adolece, sin embargo, ya desde el inicio de un déficit que la invalida desde la perspectiva de los requisitos que debe cumplir la apelación extraordinaria.

En efecto, con anterioridad a la incidencia suscitada en esta causa, la Corte había establecido ya en varias ocasiones que la pericia genética es un medio de prueba admisible para la averiguación de la verdad en el marco del proceso penal; y en ningún caso entendió que la utilización del material genético debiera estar autorizada por el titular de la muestra en atención a la índole de la información contenida en ella (Fallos: 318:2518; 319:3370; incluso, 326:3758). Ocurre, sin embargo, que en una época en la cual el único modo de obtener el material para el análisis era extrayendo una muestra de sangre, el debate se centró, invariablemente, en establecer si ante la negativa del afectado esa extracción podía ser llevada a cabo compulsivamente.

También este caso transitó por esos carriles. A lo largo del trámite de este expediente, el agravio central del recurrente fue que la toma compulsiva de esa muestra de sangre, por la violencia y la intromisión en el cuerpo que supondría, no era admisible constitucionalmente por resultar lesiva de derechos tales como la dignidad, intimidad, integridad física y la privacidad. Por añadidura postuló también un supuesto derecho, que construyó por analogía, a no ser obligado a colaborar, sirviendo como objeto de prueba, en la persecución penal de un pariente. Y con relación a la pericia genética en sí misma, y los resultados que pudieran obtenerse de ella, invocó la primacía de su derecho a mantener su identidad actual por sobre el interés en el esclarecimiento de los delitos. Sólo por estas razones reclamaba que sin su consentimiento no pudiera llevarse a cabo tal diligencia.

Lo que debe quedar claro, en todo caso, es que el recurrente nunca objetó –y por eso su agravio es tardío– ni la admisibilidad general de

las pericias genéticas, ni postuló, subsidiariamente, para el caso de que prosperara la extracción compulsiva de sangre, la tesis de que la utilización de la muestra debiera estar de todos modos condicionada al consentimiento de su titular en atención a la índole genética de la información contenida en ella.

Por consiguiente, fuera de los cuestionamientos puntuales ya referidos, puede concluirse que el apelante consintió la validez de esa clase de prueba con el alcance que le otorgaba la interpretación vigente, esto es, sin reconocimiento de señorío alguno para condicionar la utilización del material obtenido –compulsivamente o no– por la sola circunstancia de la índole genética de la muestra.

El agravio que por esta vía de argumentación pretende introducir el recurrente resulta entonces tardío, pues se refiere a un aspecto de la discusión que, por no haber sido cuestionado oportunamente, había quedado ya consentido y firme. Esta circunstancia bastaría por sí sola para declarar ya la improcedencia de este agravio.

Sin embargo, aun cuando no se compartiera ese criterio, el recurso tampoco resultaría procedente por no satisfacer el requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 319:3006; 321:2372; 323:2166 y 327:2156, entre muchos otros).

– VI –

En tal sentido, estimo oportuno recordar que el agravio que, como se dijo, trae en esencia el apelante consiste en sostener que la medida que ordena la utilización de su material genético para la realización de la pericia de histocompatibilidad carecería de sustento legal y, por ello, importaría una lesión al artículo 19 de la Constitución Nacional además de representar una afectación a sus derechos constitucionales a la intimidad, a la preservación de su identidad y a la integridad física.

Sin embargo, el recurrente se ha limitado a proponer una solución jurídica, a invocar genéricamente diversos derechos y garantías en su sustento y a denunciar la posición contraria como lesiva de éstos, pero ha omitido todo desarrollo argumental tendiente mínimamente a demostrar de qué modo esa solución se conciliaría con el alcance y contenido tradicionalmente acordados a esos derechos y garantías, así como a las normas legales reglamentarias de aquellos.



En particular, no se comprende sobre qué bases predica que la diligencia ordenada no encontraría sustento legal y colisionaría con el artículo 19 de la Constitución, cuando el propio orden jurídico contiene reglas expresas que facultan al juez a disponer medidas de esa índole, sin limitar esta potestad de manera alguna en el sentido que propone en su escrito.

En efecto, ninguna disposición constitucional o infraconstitucional se contrapone a la posibilidad de que, si se cumple con todos los requisitos legales necesarios, se ingrese a un ámbito en principio privado para obtener ciertos objetos y que luego éstos sean peritados, cotejándolos, p. ej., con una muestra indubitante. Por el contrario, la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de las personas, incluso las no imputadas, cuando se debe salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos (cf. dictamen del 7 de septiembre de 2006 en la causa G. 1015, XXXVIII).

Pues bien, a los efectos del trámite de esta causa, esa ley es el Código de Procedimientos en Materia Penal. El allanamiento y el secuestro practicados encuentran base legal en los artículos 399 y 409 de ese cuerpo, que autoriza de manera ilimitada, es decir, sin limitación alguna como la que propone el recurrente, bajo el cumplimiento de las formas allí prescriptas, el registro de lugares y el secuestro de cualquier objeto útil para el descubrimiento y comprobación de la verdad (en igual sentido, artículos 224 y 231 del código actual). Pero la ley autoriza el secuestro de cosas que pudieran servir como medios de prueba, precisamente, para que sirvan, es decir, para que sean utilizados como medios de prueba. Por consiguiente, en la autorización legal para el allanamiento y el secuestro practicados se halla implícito también el permiso para utilizar los objetos obtenidos como prueba. Y es lógico porque, si no fuese así, la medida, por innecesaria, sería ilegítima (cf. p. ej. Fallos: 313:1113, esp. consid. 13º, 14º, 15º y 19º). Ello se concilia, por lo demás, con las amplias atribuciones que los artículos 178 y 180 confieren al juez de la instrucción en materia probatoria. Y si alguna duda quedara, el artículo 322 del código de procedimientos autoriza al juez a ordenar pericias sin limitar tampoco esta facultad de manera alguna en el sentido que propone el recurrente.

Pero tampoco puede perderse de vista que la juez no sólo estaba facultada a ordenar la medida cuestionada, en virtud de las razones

antes expuestas, sino que incluso estaba obligada a hacerlo. Es que, existiendo en la actualidad métodos alternativos a la extracción compulsiva de sangre para obtener la muestra de material genético, la juez debía preferir la alternativa menos invasiva a la vez que dependiente de una medida de coerción menos intensiva, como lo son el allanamiento y el secuestro ordenados de aquellos objetos personales (cepillo de dientes, peine, etc.) que el apelante pretende que no sean peritados (cf. Rudolphi, Hans Joachim, en: AAVV, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung, ed. Luchterhand, Neuwied, 2000, previo al § 94, núms. 71 y ss.). A ello se agrega además el deber especial de investigar y esclarecer la verdad histórica que se deriva de la condición de lesa humanidad del delito de desaparición forzada de personas que constituye el objeto de esta causa, el cual obliga también a los órganos de la administración de justicia, como parte integrante del Estado, a adoptar todas las medidas conducentes que prevé el orden jurídico para lograr ese cometido (cf. dictamen en la causa G. 1015, XXXVIII, citado).

Por consiguiente, frente a este contexto normativo, no veo cómo podría prosperar una petición del recurrente que se sustenta únicamente en la mera postulación de una regla que autorizaría a supeditar el secuestro y la utilización de elementos de prueba al consentimiento del titular de la cosa. Una regla tal no rige en el sistema de obtención y cotejo de rastros; como es claro, el titular de los elementos no tiene el poder de negarse al secuestro y cotejo (supuestas, claro está, las condiciones legales de procedencia, por ejemplo, la existencia de una orden legítima de allanamiento) sino que la facultad de intromisión en la esfera privada para la obtención de los elementos y la peritación de éstos ha sido prevista, en una ponderación de los derechos en conflicto llevada a cabo por el constituyente y el legislador, a favor de la intervención necesaria para el esclarecimiento de la verdad en el proceso penal.

Si el recurrente, a pesar de ello, creía poder postular que alguna norma limitaba la amplitud de la medida probatoria en el caso concreto, debió haber realizado un esfuerzo argumental, ausente en el escrito que contiene su apelación extraordinaria, tendiente a demostrar la plausibilidad de esa solución a la luz de las restantes normas que integran el orden jurídico, pues es un principio de recta interpretación que las normas, a efectos de establecer su sentido y alcance, no deben ser consideradas aisladamente, sino correlacionándolas con las demás que disciplinan la misma materia, de modo de obtener su armonización

y concordancia entre sí (Fallos: 242:247, 316:289 y sus citas; 317:779, voto del doctor Bossert; 320:783 y 324:4367; entre otros).

Esta falta de fundamentación se pone aun más en evidencia cuando la solución que propicia el recurrente es confrontada con su conducta procesal en el expediente, pues nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (Fallos: 314:1459; 323:3765; 326:3477 y 3734). Y es que si el allanamiento ordenado tuvo por objeto la recolección de elementos que el apelante estimaba indisponibles para la persecución penal sin su consentimiento, no se comprende entonces cómo no postuló la nulidad de esa diligencia. En efecto, siempre dentro de la concepción del impugnante, difícilmente se podría sostener la validez de una orden de allanamiento destinada únicamente al secuestro e incorporación de pruebas con las cuales realizar un cotejo pericial violatorio de los derechos fundamentales de la persona afectada. Por consiguiente, la impugnación de la utilización del material genético suponía la necesidad de reprobado el registro domiciliario. Consentida, en cambio, la regularidad del procedimiento de adquisición, recaía en el apelante la carga de demostrar qué particularidad tendría esta manifestación de la prueba pericial como para obligar al Estado a requerir el consentimiento del titular de los datos a peritar.

Por fin, la ausencia de fundamentos ya señalada adquiere aun mayor relevancia si se observa que, incluso tomada en forma aislada, la propuesta del recurrente termina por perder todo sustento a poco que se advierte que el contenido que pretende asignarle a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aparece como claramente carente de fundamentos. En efecto, el alcance de la medida puesta en juego en este expediente se limita al establecimiento de una relación de parentesco biológico o falta de éste entre dos personas, una investigación que claramente no está prohibida por el texto del documento citado y que pertenece al común de las disputas sobre filiación, que aquella declaración no alcanza a eliminar. El propósito protector de la Declaración se dirige a otro objeto que se desprende claramente de una lectura total de sus fundamentos y alcances y comprende la necesidad principal —entre otras cosas— de no provocar discriminaciones derivadas de la presencia de ciertos datos genéticos que exceden el acotado margen del establecimiento de una

relación de parentesco. Por otra parte, con posterioridad a la declaración mencionada, el mismo organismo (UNESCO) emitió la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (16 de octubre de 2003), que continúa la regulación de la materia. En ella, se aclara que las disposiciones protectoras de la declaración no se aplicarán en casos en los que “se trate de la investigación, el descubrimiento, y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos” (artículo 1 c).

En definitiva, como se desprende de lo que se ha venido diciendo hasta aquí, el recurrente postula una limitación probatoria cuya existencia, sin embargo, no funda ni logra demostrar adecuadamente en su escrito, y que, antes bien, se contrapone además con la interpretación tradicionalmente acordada a los derechos y garantías invocados en su sustento y a la reglamentación legal dictada con arreglo a ellos. Por consiguiente, y tal como lo sostuviera anteriormente, en lo que atañe a este agravio el recurso carece, a mi juicio, de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica, si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y dan lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263; 310:1465; 311:2619; 312:587, entre muchos otros).

– VII –

Igual defecto de fundamentación presenta el agravio relativo a la supuesta afectación del derecho a la identidad y a no ser obligado a colaborar en la persecución de un pariente. Pienso que ello es así pues, aun cuando el apelante procure fundar la impugnación sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, lo cierto es que se limitó a reiterar lo expresado en la instancia anterior y omitió refutar adecuadamente los argumentos en que se apoyó el *a quo* para desestimar la pretensa afectación al derecho a preservar su actual identidad y la integración del núcleo familiar.

En efecto, contrariamente a lo alegado por el impugnante, la cámara sí trató con argumentos suficientes las cuestiones planteadas. Así, y

tal como fuera reseñado en el acápite II de este dictamen, expresó que no correspondía trasladar al caso lo resuelto por V.E. en el precedente “Vázquez Ferrá”, pues “...no se trata de una medida que implique forzar o coaccionar a la supuesta víctima del delito investigado a suministrar al Estado los medios para punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos, pues ello ya se ha logrado por una vía que no implicó participación alguna por parte del recurrente, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, sino que se trató de los elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo”.

Y también afirmó el *a quo* que “...a diferencia de lo que ocurre con la situación de los testigos –a la que el máximo tribunal emparentó la medida de extracción compulsiva de sangre– o en las demás normas mencionadas por el recurrente, el legislador, al regular lo relativo al allanamiento o al secuestro de cosas no ha estipulado limitaciones vinculadas con el parentesco o los afectos en cuanto al sujeto pasivo que debía soportarlas.” Incluso, señaló que “...cuando [el legislador] ha querido resguardar ciertos núcleos afectivos o familiares lo ha hecho de un modo expreso y en casos en que claramente la medida requiere para su producción de la libre voluntad de la persona...”, por lo que concluyó que tal dilema no existe en el presente caso (cf. fs. 132/132 vta. del incidente de apelación).

Ninguno de estos argumentos fue rebatido, sin embargo, por el recurrente, lo que determina entonces también la improcedencia de este agravio, con arreglo a la doctrina de V.E. ya citada.

Por lo demás, aun cuando se dejara de lado este óbice, lo cierto es que el agravio de todos modos sería improcedente por las razones expuestas por el suscripto en el dictamen emitido en la causa G. 1015, XXXVIII, ya citado (en particular en el acápite XII).

– VIII –

Por razones similares también considero inviable la queja relativa a que la sentencia del *a quo* estaría provista de una fundamentación sólo aparente en aras de llevar a cabo la pericia genética sin que previamente se expida V.E. acerca de la admisibilidad o no de la extracción de sangre. Adviértase que si bien la cámara señaló que la interposición del recurso extraordinario tenía efecto suspensivo sobre la resolución recurrida (para el caso, la orden de extraer sangre compulsivamente),

también aclaró que este efecto no se extendía al dictado de otras medidas que tuvieran lugar durante el transcurso de la instrucción de un proceso penal abierto. Y, en este sentido, no sólo no parece carente de toda lógica, ni provisto de un fundamento aparente, el razonamiento esgrimido por el *a quo*, sino que, tampoco el recurrente, como se ha expuesto en los acápites anteriores, ha logrado demostrar por qué razón, en este caso, la impugnación del dictado de una medida de prueba habría de impedir el dictado de otras medidas u actos procesales encaminados a la investigación de los hechos del caso.

Por otra parte, contrariamente a lo que sostiene el impugnante, tampoco se produce lesión alguna a su derecho a ser oído, pues no sólo la realización de la extracción de sangre se encuentra suspendida, sino también la realización de los exámenes de histocompatibilidad a partir del material genético obtenido en el allanamiento. En consecuencia, va de suyo que en el estado procesal actual ninguna de las dos medidas serán efectivamente ejecutadas en tanto V.E. no se pronuncie acerca de su procedencia y sólo si así lo decidiera. Dicho de otra manera, las medidas cuestionadas por el recurrente en ningún caso podrían ser ejecutadas sin un pronunciamiento previo del Tribunal que así lo declare, resguardándose así debidamente el derecho a ser oído invocado por el apelante.

Finalmente, el recurrente sostuvo también que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad al haber omitido considerar agravios –a su juicio– relevantes para la resolución del conflicto. Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que resultan susceptibles de descalificación las sentencias que desatienden el examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019), ello es así siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante, y lo silenciado sea efectivamente conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 308:1662; 314:1358, entre otros).

En este sentido, pienso que la sentencia recurrida tampoco en este aspecto podría ser descalificada, pues, justamente, admitida y fundamentada por el *a quo* la procedencia de la medida dispuesta a la luz de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, devenía insustancial el tratamiento expreso de agravios tales como la nulidad de la prueba según la denominada “regla de exclusión”, la inidoneidad de la pericia, el supuesto apartamiento del objeto sumarial, etc. Tampoco este agravio puede, por tanto, prosperar.

– IX –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario. Buenos Aires, 12 de junio de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”.

Considerando:

1º) Quien aquí recurre –Guillermo Gabriel Prieto– es presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar (más específicamente, de María Ester Peralta y Oscar Alfredo Zalazar), y el objeto de estas actuaciones está dirigido a determinar la responsabilidad criminal de quienes hasta el día de la fecha son legalmente sus padres, esto es, Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto, imputados de haber participado en la maniobra por la que se sustrajo a Guillermo cuando era un recién nacido y por la que, posteriormente, se alteró su identidad.

El camino recorrido hasta aquí por Guillermo Gabriel Prieto es similar al que ha debido soportar su hermano Emiliano Matías: a partir de la denuncia del Ministerio Público Fiscal hace más de veinte años, el matrimonio Prieto-Gualtieri fue citado a prestar declaración indagatoria, en la que dieron una versión de los hechos similar a la que aportarían respecto de Emiliano, es decir, que Guillermo era hijo natural de ambos y había nacido en un consultorio particular. A partir del año 1992, la magistrada actuante comenzó una serie de intimaciones para que los imputados concurrieran con el entonces menor Guillermo Gabriel Prieto al Banco Nacional de Datos Genéticos para realizar una prueba de histocompatibilidad, mediante extracción de una muestra de sangre. Estas intimaciones fueron sistemáticamente resistidas por el matrimonio Prieto-Gualtieri y luego, cuando alcanzó la mayoría de

edad, por el propio Guillermo Gabriel Prieto, quien llegó con su reclamo ante esta Corte, recurso que ha tramitado en este tribunal bajo el registro G.1970.XXXIX.

2º) Que luego de la interposición del referido recurso extraordinario, la jueza (a partir de un informe del Banco Nacional de Datos Genéticos en el que se daba cuenta de la posibilidad de determinar el ADN por medios alternativos a la extracción sanguínea) dispuso un allanamiento en el domicilio de Prieto, a fin de secuestrar diversos efectos de su pertenencia y, cumplida tal medida, ordenó la realización de un estudio pericial sobre los elementos secuestrados tendiente a la obtención de muestra de ADN para los pertinentes estudios de histocompatibilidad (fs. 1528 de los autos principales, v. copia certificada a fs. 26 del expte. 38.513).

Prieto dedujo reposición con apelación en subsidio, que fue rechazada, lo que motivó la interposición de queja por apelación denegada. Allí, indicó que la diligencia en cuestión reproducía otra ya ordenada e impugnada mediante recurso extraordinario en trámite ante esta Corte, cuya concesión había tenido efecto suspensivo, impidiendo que se dictase otra resolución que pretendiere llevar a cabo igual medida. Acotó al respecto que *“la única diferencia consiste en que en el primer caso aún no resuelto, S.S. pretendía que me extrajeran sangre para hacerme los estudios en base a ese material, y ahora me SUSTRAJO efectos personales para obtener restos de mi cuerpo (piel, pelos, etc.) para sobre ellos realizar idénticos estudios”* (fs. 46).

Afirmó también que la resolución atacada violaba diversas disposiciones constitucionales, en tanto ordenaba contra su voluntad la utilización de material biológico de su propiedad, obligándolo así a constituirse en prueba contra sus padres y afectaba su dignidad, pues lo forzaba a cuestionar su identidad. Citó además diversas normas de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos dictada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997 (así, artículos 5º, 9º, 10 y 25) que –según su interpretación– impedirían *“la investigación genética coercitiva con fines de prueba de cargo penal”* (fs. 50).

La Cámara Federal declaró admisible la queja, pero rechazó la apelación, confirmando así lo decidido por la jueza de primera instancia (fs. 23 y 128/147 del expte. 38.512). Para fundar tal rechazo, los jueces indicaron, en primer término, que si bien la interposición del



recurso extraordinario contra la decisión de extraer sangre compulsivamente había tenido efecto suspensivo, ello no impedía que se disponga la realización de *otras* medidas de prueba, pues de lo contrario la interposición del remedio federal contra una decisión equiparable a definitiva dictada en un proceso penal implicaría la paralización de la investigación. En relación con esto –y refiriéndose específicamente al efecto que su decisión podía tener sobre la sentencia que esta Corte debía dictar respecto de la extracción de sangre– los jueces de segunda instancia recordaron la doctrina de este Tribunal, conforme la cual sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, y que en innumerable cantidad de casos ha ocurrido que la falta de subsistencia del agravio derivó en que la cuestión a debatir fuese declarada abstracta.

Señaló también el tribunal *a quo* que no correspondía aplicar al caso el precedente “Vázquez Ferrá” de esta Corte (Fallos: 326:3758), pues mientras en aquella oportunidad se invalidó constitucionalmente la extracción compulsiva de sangre a una presunta hija de desaparecidos, *“Aquí no se trata de una medida que implique forzar o coaccionar a la supuesta víctima del delito investigado a suministrar al Estado los medios para punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos, pues ello ya se ha logrado por una vía que no implicó participación alguna por parte del recurrente, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, sino que se trató de los elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo”* (fs. 132).

Afirmaron, asimismo, que no debía perderse de vista que la finalidad esencial de la medida estaba en directa relación con el objeto de este proceso, cual es determinar la responsabilidad criminal de Guillermo Antonio Prieto y su esposa, Emma Elidia Gualtieri.

Contra esta decisión, Guillermo Gabriel Prieto dedujo recurso extraordinario federal (fs. 216/257 vta. del expte. 38.513), en el que insistió con su derecho a ser oído, que –afirmó– se vería frustrado si se realiza la medida aquí ordenada, pues sería la reproducción de aquella que se encuentra recurrida ante esta Corte, lo que impediría a este Tribunal pronunciarse sobre la extracción compulsiva de sangre (fs. 241; v. asimismo, fs. 248/248 vta.).

Afirmó a su vez que el precedente “Vázquez Ferrá” debe ser aplicado a este caso, pues no correspondería interpretar aquel fallo como

limitando el concepto de violencia al plano físico, sino que debe extenderse al aspecto moral o espiritual, que es el que se encuentra aquí afectado, pues al ser el patrimonio genético propio de cada persona, su utilización sin consentimiento importa un sometimiento forzado contra el individuo (v. fs. 241 vta./242). Reiteró que se lo estaba obligando a cuestionar su identidad y citó nuevamente la Declaración Universal sobre el Genoma Humano.

La Sala I de la Cámara Federal concedió el recurso (fs. 275).

Luego de ser ingresados los autos en esta Corte, se dispuso correr vista al señor Procurador General, quien dictaminó que el recurso extraordinario debía ser desestimado (fs. 282/288 vta. del expte. 38.513).

3º) Que el recurso extraordinario que se interpone queda encuadrado, en principio, en el artículo 14, inc. 3º, de la ley 48, pues promueve la revocación de una resolución que resulta contraria a los derechos que el apelante invoca como de raigambre constitucional; y que –por sus efectos– resulta equiparable a una sentencia definitiva, dado que pone fin a la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca, en la medida en que la realización de la medida probatoria impugnada causa un gravamen a los derechos en juego que no podrá ser tutelado, ni reparado eficazmente, por ningún otro pronunciamiento posterior que se dicte en la causa.

4º) Que en la presente causa se investigan los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139 inc. 2º, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del código citado), hechos que a su vez aparecen vinculados con sucesos que constituyen crímenes de lesa humanidad, cuales son la desaparición forzada de personas de la que resultarían víctimas María Ester Peralta y Oscar Alfredo Zalazar.

5º) Que en oportunidad de resolver la causa “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), esta Corte sostuvo que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que los estados parte están obligados a respetar y garantizar.

También expresó este Tribunal que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

6º) Que por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe N° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párs. 136 a 149 y punto 2º de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina (conf. “Simón”, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 29 (Fallos: 328:2056).

7º) Que la obligación de investigar por parte del Estado, si bien es irrenunciable, de todos modos debe compatibilizarse con el principio de protección de los derechos de “la víctima”, extremo que también aparece consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos.

8º) Que por lo tanto, al ponderar los intereses que aparecen involucrados, es necesario tener en cuenta determinadas circunstancias que, de manera conjunta, han de confluir en el análisis. Por un lado, las circunstancias históricas en las que se produjeron los sucesos, y su vinculación con la investigación de otros delitos y con las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Por otra parte, no puede dejar de evaluarse cuáles serán los efectos directos e inmediatos que se habrán de producir como consecuencia de la prueba cuya producción se cuestiona en aquellas personas que, de una forma u otra, resultan involucradas en esta causa, y serán necesariamente alcanzadas por los resultados que pudiera arrojar la misma.

9º) Que en la especie, no sólo aparece como víctima Guillermo Gabriel Prieto, quien cuestiona la medida. También ostenta ese rol Petrona Catalina Izaguirre de Peralta, que actúa como querellante en la causa, y es la madre de María Ester Peralta, que fue secuestrada el 29 de abril de 1976 en la Villa 21 de Barracas, en esta ciudad, por un grupo supuestamente perteneciente a la Policía Federal Argentina, cuando se hallaba embarazada de cinco meses, y continúa desaparecida a la fecha. La nombrada, adjudica a Guillermo Gabriel Prieto la posibilidad de ser su nieto biológico, que habría nacido en cautiverio.

10) Que derivado de esa compleja situación, aparecen intereses en pugna. Por un lado, los de Prieto, que aduce que la práctica de la medida viola diversos derechos, tales como ser oído por un tribunal competente e imparcial, preservar, cuestionar o esclarecer su identidad, el de integridad física, el de intimidad, el de propiedad, el de disponer del propio cuerpo y del patrimonio genético; y por el otro, los de quienes serían su familia biológica, entre ellos su abuela, que pretenden conocer la verdad de los hechos para determinar si, efectivamente, quien se opone a la realización de la prueba de histocompatibilidad es su nieto, descendiente de su hija desaparecida y, paralelamente, avanzar además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de la misma.

11) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380 y 320:196). Tanto el derecho a la intimidad –tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental–, cuanto los demás, deben ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto, como en relación con las facultades estatales de restringir su ejercicio, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

12) Que, en este sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados en su artículo 75, inc. 22, no implica que se prohíba toda intrusión estatal respecto del derecho de privacidad. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país, para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de aquellas medidas que requiera el Es-

tado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal “Vázquez Ferrá”, disidencia parcial del juez Maqueda, considerandos 26 y 27 (Fallos: 326:3758).

13) Que, en consecuencia, en el caso en examen aparecen entonces enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el artículo 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden, y acaban por interesar a la sociedad toda.

14) Que bajo tales condiciones se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos.

15) Que en ese sentido, no se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, la integridad corporal o la intimidad, ya que las muestras han sido tomadas sin invadir el cuerpo del recurrente, es más, sin siquiera contar con su participación activa, y su utilización tiene por fin la tutela del interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, a través del procedimiento penal, que no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia (Fallos: 318:2518, considerando 11).

16) Que por otra parte, lo cierto es que todo aquello derivado de los eventuales vínculos biológicos que podían llegar a determinarse, queda reducido exclusivamente al terreno afectivo y privado. De modo tal que su encauzamiento y manifestación externa es una materia ajena a cualquier decisión o injerencia de los tribunales, quedando comprendido dentro del límite consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

17) Que sin perjuicio de lo expuesto, es menester también evaluar si la medida de que se trata aparece como una diligencia razonable en función de los objetivos del proceso al punto de, como se ha hecho, ordenarse su producción de manera coercitiva.

18) Que bajo tales parámetros, corresponde señalar que resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como un medio dotado de absoluta idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda. En efecto, dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados en esta causa, esto es, determinar si efectivamente Guillermo Gabriel Prieto es hijo del matrimonio Prieto-Gualtieri o, en su caso, si tiene vínculo biológico con el núcleo familiar Peralta-Zalazar. Despejada esa desafortunada incógnita, se terminará con las angustias de quienes aparecen como víctimas del hecho investigado, consagrándose así el derecho a la verdad y cumpliéndose además la obligación del Estado de proteger a las víctimas e investigar y perseguir delitos de extrema gravedad que, como en el caso, han tenido una honda repercusión social en los últimos tiempos.

19) Que, por consiguiente, la diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él.

20) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

21) Que cabe afirmar que igual solución correspondería en el hipotético caso de que, frente a una situación de hecho análoga, debiera procurarse la muestra en cuestión a través de una extracción de sangre

de la supuesta víctima del hecho. En efecto, aun cuando ello sí derivaría en alguna restricción de sus derechos, lo cierto es que, de acuerdo con lo dicho más arriba, dicha restricción sería ínfima, se verificaría dentro de un marco de razonabilidad y proporción con relación al objeto procesal que es materia de la causa, y estaría fundamentada en las legítimas facultades estatales de restringir el ejercicio de algunos derechos, en un marco razonable, en aras de procurar la necesaria eficacia en la persecución del crimen. Claro está que dicha práctica debería traducirse en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, llevarse a cabo con intervención de personal médico y en debidas condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedaría subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, por mayoría de votos el Tribunal resuelve: 1.— Declarar procedente el recurso extraordinario. 2.— Dejar firme la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

4°) Que, cabe señalar que las cuestiones en debate se vinculan con la obtención y utilización de material biológico y su ADN comparativo

para estudios de histocompatibilidad que se encontrarían en objetos de uso personal del recurrente –supuesta víctima del delito de sustracción de menores– secuestrados en virtud de un allanamiento dispuesto por la jueza a cargo de la instrucción de la causa.

5º) Que la cuestión relativa a la obtención de muestras para estudios de histocompatibilidad en forma compulsiva a una víctima de un delito de las características que se investiga en estos actuados ya fue debatido con anterioridad al presente, es por ello que este Tribunal se remite en su parte pertinente al precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda).

6º) Que el agravio del recurrente referido a que la medida dispuesta para verificar su relación biológica se asemeja a una declaración testifical en contra de sus supuestos padres, no puede ser atendido toda vez que, como se dijo en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda), este Tribunal ya había considerado que la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material (Fallos: 255:18 y sus citas; 318:2518, considerando 9º y 320:1717, considerando 8º). En suma, lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (conf. voto del Justice Oliver Wendell Holmes en *Holt v. U.S.* 218 U.S. 235, 252; 1910, *Schmerber v. California* (384 U.S. 757, 761, 1966); *United States v. Wade* 388 U.S. 218, 222 (1967); *Gilbert v. California* 388 U.S. 263, 266 (1967); *Couch v. United States* 409 U.S. 322 (1973); *United States v. Dionisio* 410 U.S. 1, 7 (1973); *Fisher v. United States* 425 U.S. 391 (1976); *Doe v. United States* 487 U.S. 201, 210 (1988); *Skinner v. Railway Labor Executive Assn* 489 U.S. 602, 617 (1989); *Pennsylvania v. Muñiz* 496 U.S. 582, 589 (1990) y *Vernonia School District 47 J. v. Acton* 515 U.S. 646; 1995).

En similar sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en la decisión *Saunders v. The United Kingdom*, del 17 de diciembre de 1996 (23 EHRR 313, págs. 337-340, 1997), que “el derecho a la no autoincriminación... se refiere primariamente a la voluntad del acusado en mantenerse en silencio”. Por consiguiente, no se extiende al



uso de material proveniente de procedimientos criminales que pueda ser obtenido del acusado a través del ejercicio de poderes compulsivos pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del sujeto, como, entre otros, las pruebas adquiridas como consecuencia de un mandato judicial que disponga la extracción de sangre y tejido corporal con el propósito de efectuar un examen de ADN.

7º) Que, por lo tanto, si se sostiene que la extracción de una muestra de sangre es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda), cabe extender, aún con mayor propiedad, dicho razonamiento a una muestra de material biológico, cuya existencia resulta independiente de la voluntad del apelante, y de quien no se ha necesitado colaboración ni presencia para su obtención.

8º) Que este Tribunal no puede dejar de reconocer la especial prudencia que los jueces deben tener cuando se trata de medidas dispuestas sobre material genético. Pero en el caso en estudio se realizó una toma indirecta de muestras biológicas, que no exige colaboración corporal para su obtención, no afecta el recato, la dignidad ni la salud de nadie y que han sido colectadas por orden judicial fundada y –tal como sostiene el señor Procurador General de la Nación– de acuerdo a la normativa procesal que rige el caso (artículos 178, 180 y 198 entre otros del Código de Procedimientos en Materia Penal) y con el único fin de investigar el hecho objeto de este proceso penal.

9º) Que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe respetar, garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

Con el propósito de cumplir con ese mandato, esta Corte entiende que el derecho a la intimidad –tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental– también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto constitucional, como en relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en

un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen (Fallos: 326:3758, considerando 26, disidencia parcial del juez Maqueda).

En definitiva, se sostiene, que es deber de este Tribunal, como custodio de los derechos y garantías constitucionales, intentar una composición, a fin de lograr un equilibrio justo entre los intereses en juego.

10) Que el balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa. A dichos efectos corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

11) Que, en este sentido, este Tribunal ha señalado que las normas que confieren atribuciones amplias a los jueces para disponer medidas de prueba deben entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otros cualesquiera (Fallos: 313:1113, considerando 15). Asimismo esta Corte ha destacado que, con respecto a una medida similar a la dispuesta en el presente caso, guarda relación directa con el objeto procesal de la causa si es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesto (Fallos: 318:2518, considerando 7° con cita de lo prescripto por los artículos 178, 180 y 182 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

12) Que, por lo tanto esta Corte no advierte que la medida escogida resulte irrazonable tanto respecto de los intereses sociales como individuales; en relación a los primeros, en autos se investiga el delito de sustracción de un menor de 10 años (artículo 146 del Código Penal), cometido en un contexto de graves violaciones de derechos humanos amparados por el Estado; y en consideración de los segundos, la pretensión punitiva de los querellantes se encuentra también fundada en derechos subjetivos familiares de los que aquéllos son titulares.

13) Que también resulta adecuada la pericia propuesta a los fines indicados en la resolución apelada ya que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido cual es demostrar la supuesta relación biológica existente entre las personas designadas por la

querella y el apelante y de éste con los imputados. Cabe observar que en este caso, a diferencia de lo ocurrido en “Vázquez Ferrá” la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida en autos.

14) Que en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos. Cabe señalar que los exámenes de ADN son —en el actual estado de los avances científicos— un método adecuado y conducente para la determinación de la filiación y así ha sido reconocido mediante la sanción de la ley 23.511 que creó el Banco Nacional de Datos Genéticos.

15) Que, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas —ley 26.298— adoptada en la órbita de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006 (A/RES 61/177), en el artículo 19, inc. 1º, dispone que “Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación” (sin subrayar en el original).

16) Que, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del art. 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, art. 3º, incs. b y c, de la Carta de Organización de los Estados Americanos y arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

17) Que, esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo utilicen en los su-

puestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata (Fallos: 311:2497 y 326:2805, voto del juez Maqueda, entre otros).

18) Que, asimismo, en Fallos: 326:2805 (voto del juez Maqueda), en el cual se investigaban hechos similares a los que son objeto de este proceso penal, este Tribunal entendió que dichos delitos son una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas y éstos constituyen crímenes de lesa humanidad, y así lo ha sostenido esta Corte en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda).

19) Que los estados que han suscripto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas han tenido en miras prevenir y luchar contra la impunidad en lo que a ellas respecta, teniendo especialmente en cuenta no sólo el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada sino también el derecho de las víctimas a la justicia y la reparación. En ese sentido afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias del crimen y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información a este fin (conf. Preámbulo de la convención citada).

20) Que en la causa “Mastronicola” (Fallos: 327:525, voto de los jueces Petracchi y Maqueda) este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que, en este tipo de hechos como los investigados en autos, se coloca a la víctima fuera del área de guarda legítima, y que por lo tanto lesionan también el derecho de familia. Consecuentemente, debe reconocerse que no sólo afectan al recurrente sino que, como caras de una misma moneda, afectan también a la querrela. En este sentido es conteste tanto la normativa internacional como la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, como se detalla en los considerandos siguientes.

Corresponde tener presente que, tanto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –con jerarquía constitucional, ley 24.820– contemplan como víctimas no solamente a la persona desaparecida, sino también, a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

Además se ha dispuesto expresamente, que cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desapari-

ción forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida y que cada Estado tomará las medidas adecuadas a este respecto (artículo 24.2 de la convención internacional antes citada).

21) Que, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, han tratado la temática de la desaparición forzada de personas, y muy especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias dictadas en casos contenciosos a fines de la década del ochenta, hasta las más recientes, y ha sostenido que de “...*la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad*” (caso “La Cantuta”, del 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162).

22) Que, desde el precedente “Videla” (Fallos: 326:2805 voto del juez Maqueda) este Tribunal ha sostenido la importancia que deben tener las decisiones de los organismos de protección internacional de los derechos humanos como guía para la interpretación judicial de las normas convencionales. Más recientemente en el caso “Mazzeo” (Fallos: 330:3248) —en el voto de la mayoría—, se recordó el denominado control de convencionalidad que los jueces de los estados partes debían realizar, tal como había dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid vs. Chile” (del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154 parágrafo. 124).

23) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Hermanas Serrano de la Cruz vs. El Salvador” (sentencia del 1° de marzo de 2005 Serie C, N° 120), en el cual se investigaba la responsabilidad del Estado por la captura, secuestro y desaparición forzada de niñas de 7 y 3 años de edad, sostuvo que se había violado los artículos

8.1 y 25 de la Convención Americana en función con el artículo 1.1, en perjuicio de las niñas y sus familiares desde que el proceso penal seguido en el derecho interno no había sido efectivo para determinar lo sucedido a aquéllas, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron realizados sin la debida diligencia (considerando 166 y sgtes.). Se precisó que los familiares de las niñas tienen derecho de conocer lo que sucedió con aquéllas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables, ya que se trata de una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad. En palabras de dicha Corte, “Estas medidas no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (considerando 169).

24) Que, de la observación de la realidad mundial y del análisis de los casos denunciados ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, se puede percibir que nuestro país no ha sido el único que ha sufrido desapariciones forzadas de personas, entre ellos niños, y que la concientización internacional de esta problemática es cada vez mayor, prueba de ello es la firma por parte de más de 70 países, en la órbita de las Naciones Unidas, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada.

Pero, también se debe reconocer que la impunidad que ha reinado en algunos casos, ha incrementado la preocupación de la comunidad internacional y ha dado lugar a la creación de tribunales penales internacionales, con limitación de las soberanías estatales. Es por ello que corresponde que cada Estado asuma seriamente su responsabilidad, y como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpla con su deber de investigación y búsqueda seria de las víctimas, elimine todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas. Así, sostuvo también, que El Salvador debe utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de las niñas desaparecidas (caso “Hermanas Serrano de la Cruz”, ya citado, considerandos 180 y 181). Y en este sentido se destacó la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las

personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan (considerando 192 del precedente mencionado anteriormente).

25) Que por lo demás, no pueden prosperar las consideraciones del apelante en torno al alcance que le otorga a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (aprobada por la UNESCO el 1º/11/97), desde que la temática debatida en autos no es abarcada por dicha declaración, especialmente si se tiene en cuenta su objetivo y fin; y además así fue precisado en la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos (16/10/03) en cuanto dispuso que aquella no se aplicará en casos en los que se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos (artículo 1º c).

26) Que, por consiguiente, la diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección indirecta, ya que al momento de incautarse, se hallaban desprendidas de su cuerpo.

27) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de derechos y garantías constitucionales, por cuanto la producción de la medida que dispone no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que en la presente causa se investiga la presunta apropiación de un hijo de desaparecidos por parte del matrimonio Gualtieri Ruggione-Prieto. Ello condujo a que la jueza de instrucción ordenara una prueba de histocompatibilidad, a fin de establecer la identidad biológica de Guillermo Gabriel Prieto. Dicha medida no se hizo efectiva, debido a la oposición de dicho matrimonio primero, y más tarde, del propio afectado, una vez que éste alcanzó la mayoría de edad.

2º) Que encontrándose la impugnación de dicha medida a conocimiento de esta Corte, a raíz de un informe del Banco Nacional de Datos Genéticos que daba cuenta de la posibilidad de determinar el ADN por medios alternativos a la extracción de sangre –tales como el examen de cabellos, restos de piel o saliva–, la jueza de instrucción ordenó el allanamiento del domicilio de Guillermo Gabriel Prieto, en donde se procedió al secuestro de diversos efectos personales (entre ellos, cepillos de cabellos y de dientes), con el objeto de obtener muestras para la realización del análisis genético que permitieran hacer los peritajes tendientes a establecer la posible compatibilidad con los datos registrados en el Banco Nacional de Datos y para determinar, asimismo, el vínculo de paternidad entre Guillermo Gabriel Prieto y los imputados.

3º) Que Guillermo Gabriel Prieto impugnó la utilización de su material genético, por considerar que la nueva medida ordenada, bajo un ropaje diferente, reproducía una medida cuya legitimidad había sido cuestionada ante la Corte Suprema, y de este modo, intentaba eludir el



efecto suspensivo del recurso extraordinario pendiente de resolución. Sostuvo, asimismo, que la prueba de ADN dispuesta representa una injerencia estatal arbitraria que vulnera su derecho a la integridad física, a ser oído por un tribunal imparcial y que lesiona su intimidad.

4º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró mal denegado el recurso de apelación interpuesto, pero confirmó lo resuelto en primera instancia. Según el *a quo*, el recurso extraordinario pendiente, interpuesto en contra de la extracción compulsiva de sangre, no obstaba a la realización de una medida diferente como la dispuesta. Estimó, además, que no correspondía extender los efectos del precedente “Vázquez Ferrá” a supuestos como el de autos, dado que la medida ordenada no resulta susceptible de producir al afectado el dilema ético que dio base a dicho fallo, pues ni siquiera es necesaria la presencia del afectado durante la ejecución del secuestro. Por lo demás, la nueva medida no requiere ejercicio de violencia alguna sobre el cuerpo y, de este modo, vuelve a adquirir preeminencia el derecho de los parientes de desaparecidos al momento de valorar la proporcionalidad de la injerencia. En cuanto al consentimiento para la realización de exámenes de ADN en los términos de la ley 23.511, no podría asignársele el alcance que se pretende, pues dicho requisito no puede funcionar frente al interés legítimo de terceros en el esclarecimiento del delito investigado en estos actuados.

5º) Que en contra de dicha resolución Guillermo Gabriel Prieto interpuso recurso extraordinario, concedido a fs. 275. Según el recurrente, la decisión apelada incurre en arbitrariedad y desbarata sus derechos constitucionales, por encontrarse pendiente de decisión un recurso extraordinario en contra de una medida equivalente, y conculca de ese modo su derecho a que la Corte se pronuncie con anterioridad a que la injerencia sobre su persona sea hecha efectiva. Por otro lado, la realización del examen dispuesto viola su derecho constitucional a la intimidad y a la identidad, el cual prohíbe a terceros disponer de su material genético sin su consentimiento. Ello, de acuerdo con la doctrina fijada por esta Corte en el caso “Vázquez Ferrá”, cuyos alcances no pueden ser limitados a la protección de la integridad física sino de la persona en su concepción integral. Según el apelante, el examen ordenado violenta el derecho a disponer del propio cuerpo y del patrimonio genético —consagrado en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano—, a no ser utilizado como prueba de cargo y a no ser obligado a hacer lo que la ley no manda. En este sentido, destaca que

el aspecto central de su agravio reside en la utilización de su material genético —con prescindencia del método que se utilice para hacerse de las muestras comparativas— con la finalidad de establecer, en contra de su voluntad, su identidad biológica. Asimismo, en oposición a lo afirmado por la cámara, rechaza el carácter de terceros interesados de los querellantes. En su opinión, dicho carácter sólo puede invocarse ante el juez civil, siguiendo las reglas específicas de los reclamos de filiación. En el caso, lo que se pretende es convertir a una acción penal en una impugnación de estado llevada adelante de oficio. Esto implica eludir las reglas de competencia y conculca el principio del juez natural. Por otro lado, aun cuando se afirme que existen dos intereses en conflicto, debería darse prioridad al de aquél cuyas garantías individuales van a verse afectadas directamente por la medida. Finalmente, expresa su deseo de que se ponga término a la amenaza permanente sobre su persona que implica la actividad investigativa del juez instructor.

6°) Que los agravios constitucionales introducidos se encuentran inescindiblemente unidos a los relativos a la arbitrariedad de sentencia por falta de fundamentación, por lo cual ellos habrán de ser tratados en forma conjunta (Fallos: 313:664; 317:997; 321:2223; 326:3758, entre otros).

7°) Que en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) esta Corte reconoció el derecho de quienes pueden negar su testimonio, en los términos de los artículos 278 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, a no ser compelidos a someterse a una extracción de sangre a fin de obtener, mediante la invasión coactiva en el propio cuerpo, muestras destinadas a constituir prueba de cargo en contra de aquellos a quienes la ley los autoriza a no inculpar con sus dichos.

8°) Que para así resolver la Corte entendió que las razones por las que la Constitución y la ley procesal penal deciden renunciar a determinadas fuentes de conocimiento posiblemente idóneas para lograr el esclarecimiento de los delitos no son idénticas respecto de imputados y testigos, y que ello tiene consecuencias al momento de decidir acerca de la admisibilidad de someter a la persona coactivamente como “objeto de prueba”. Así, mientras que en el caso del imputado lo que se tiende a asegurar es la “libertad de declaración”, en el caso de las restricciones legales a los testimonios de los parientes el bien jurídico protegido se vincula con la protección de la vida privada y familiar. Por lo tanto, cuando el legislador decidió renunciar al testimonio de personas muy próximas al imputado, lo hizo en el entendimiento de que ciertos lazos

afectivos muy estrechos debían ser respetados por estar fuertemente ligados al derecho a la intimidad.

9º) Que, en esa inteligencia, el menoscabo a dicho ámbito de reserva no podía ser omitida en el juicio de ponderación acerca de la proporcionalidad de la injerencia. En este sentido, mientras que el imputado debe tolerar una perturbación en principio mínima en la integridad corporal –admitida como tal en Fallos: 318:2518– como lo es una extracción de sangre, en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen, no es posible realizar idéntica valoración si el afectado es un testigo que, además de la invasión en su cuerpo, sufre la afectación de sus vínculos familiares.

10) Que, por lo tanto, dos fueron las circunstancias determinantes de la decisión de considerar desproporcionada la realización de la extracción de sangre: la necesidad de ejercer violencia sobre el *cuerpo* del afectado y, acumulativamente, la vulneración de los lazos afectivos que produciría esa injerencia en particular.

11) Que, en esa línea de razonamiento, no es posible afirmar, como se pretende, que la vía por medio de la cual se obtiene la muestra genética sea irrelevante. En efecto, a partir de las consideraciones del precedente de mención no se deriva ni un derecho de propiedad sobre el ADN como el que se reclama ni una facultad absoluta para impedir todo intento estatal de obtener pruebas que incriminen a los parientes.

12) Que tampoco se puede sostener, como lo hace el recurrente, que “el sometimiento forzado a estudios de patrimonio genético de la persona (...) sin el previo consentimiento en proceso de índole penal es inconcebible”. Ello expresa, en todo caso, una cierta concepción *de lege ferenda* acerca de los límites a los que se debería someter una investigación penal. No obstante, dicha interpretación carece de apoyo en la ley o en la Constitución. Así, la admisibilidad como medio de prueba de los estudios genéticos ha sido reconocida por esta Corte en varios precedentes. Incluso, la obtención de muestras de sangre ha sido convalidada en contra de la voluntad del afectado, o bien, en el entendimiento de que el intento de esclarecer la identidad operaba en interés del representado (Fallos: 313:1113 –disidencia de los jueces Fayt y Petracchi–; 318:2518; 318:2481 –disidencia de los jueces Fayt y Petracchi–; 319:3370). Sólo la particular situación de coerción física y espiritual planteada en el caso “Vázquez Ferrá” llevó a la mayoría del Tribunal a considerar excesiva la extracción compulsiva de sangre.

13) Que el menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que, tal como ha sido dispuesta en estos actuados, no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente.

14) Que el derecho a preservar la propia identidad y a que ella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece del alcance absoluto que pretende asignarle el apelante. En particular, y en lo que aquí interesa, dicho derecho no podría ser invocado para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos. Por esa misma razón tampoco resulta admisible el agravio relativo a que en la causa los jueces penales intentan eludir los límites establecidos por el derecho civil en materia de dilucidación de la filiación. Pues de lo que aquí se trata es de una investigación criminal, cuyo objeto central es el esclarecimiento del delito de sustracción y apropiación de menores, en cuyo marco, la realización de medidas de prueba destinadas a intentar determinar o excluir los vínculos biológicos constituye el procedimiento de rigor.

15) Que también carece de fundamento la invocación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la UNESCO (1°-11-1997), como argumento en contra de la utilización de datos genéticos para el esclarecimiento de delitos. En efecto, a partir del instrumento mencionado no es posible llegar a esa conclusión. Antes bien, su ámbito de aplicación se dirige fundamentalmente a evitar manipulaciones genéticas o discriminaciones a partir de datos de esta clase, y a delimitar un mínimo ético en el marco de investigaciones médicas o científicas en general. A ello se agrega –como lo señala el señor Procurador General– que la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, fechada el 16 de octubre de 2003, y emitida por el mismo organismo internacional como complemento de la anterior declaración, expresamente excluye la aplicación de sus disposiciones “cuando se trate de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos” (artículo 1°, inc. c).

16) Que, por lo tanto, la objeción a que el caso sea tratado conforme las disposiciones legales de derecho interno en materia de investigación criminal no puede ser sustentada en los instrumentos internacionales mencionados. Las reglas que rigen el procedimiento penal, por lo demás, ya han ponderado y resuelto los posibles conflictos y afectaciones a las libertades fundamentales que pueden producirse en el transcurso de una investigación criminal en forma compatible con la Constitución y los tratados internacionales de jerarquía equivalente (artículo 75, inc. 22, Constitución Nacional).

17) Que aun cuando el derecho penal y procesal penal haya sacralizado ciertas relaciones familiares y personales muy próximas, y se haya abstenido de intervenir en ellas, incluso a costa de dificultar o de frustrar la posibilidad de perseguir el delito, dicha abstención no podría ser reclamada más allá de lo que la ley y la Constitución establecen.

18) Que, por las consideraciones expuestas, las razones invocadas en el recurso extraordinario resultan insuficientes para descalificar los fundamentos que sostienen la sentencia impugnada.

Corresponde, en consecuencia y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, declarar improcedente el recurso extraordinario.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La infrascripta concuerda con los considerandos 1º y 2º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

3º) El conflicto que motiva la presentación del recurrente admite –en una primera aproximación– la distinción de dos aspectos que lo integran: uno, referido a la *obtención* de sus elementos personales, y el otro, vinculado con la *utilización* de esos elementos como objeto de la pericia de histocompatibilidad.

Dentro del primer aspecto estarían eventualmente incluidas las cuestiones relativas al allanamiento del domicilio de Prieto y al secuestro de los elementos personales, que podrían llegar a tener vinculación con la garantía de la inviolabilidad de domicilio. Sin embargo, esto no es más que una hipótesis, pues –tal como lo señalara el señor Procurador General– ninguna oposición ha presentado Prieto al allanamiento y secuestro oportunamente ordenados por la jueza de instrucción.

En cuanto al segundo aspecto, el recurrente sí ha planteado una serie de cuestionamientos, ya detallados anteriormente, respecto de los cuales debe anticiparse que el recurso extraordinario presenta diversos defectos que obstan a su admisión. Tales falencias –en su mayoría advertidas por el Procurador– se manifiestan tanto en argumentaciones deficientes, como en la omisión de responder a los fundamentos de la sentencia del tribunal apelado o, directamente, en la ausencia de cuestión federal. A continuación se efectúa un análisis detallado de estos problemas.

El primer agravio del recurrente, que él ha ubicado dentro del derecho a ser oído por un juez imparcial, tiene como sustento básico la supuesta identidad entre la extracción compulsiva de sangre (que fuera objeto de recurso ante este tribunal antes de que se dispusiera el secuestro de los elementos personales) y la medida aquí resuelta. A partir de esa premisa, la realización del estudio aquí ordenado tornaría abstracto el pronunciamiento de esta Corte sobre la validez de la extracción sanguínea compulsiva, lo que afectaría –según se postula– un supuesto derecho a que la Corte resuelva la cuestión.

Una primera observación que puede hacerse a este planteo es que su eficacia reside más en la voluntad de quien lo formula que en un mínimo fundamento en el que sustentarse. Esto es así, ya que la parte se ha limitado a afirmar la supuesta identidad entre sendas medidas de prueba, mientras que ha minimizado (sino suprimido) las sensibles diferencias entre ambas (cfr. la referencia que hace el recurrente a “la única diferencia” entre uno y otro supuesto; fs. 46, ya citada). Así, ante dos actos que –si bien con finalidad similar– resultan a simple vista sustancialmente diferentes (llevar a una persona por la fuerza y, de esa manera, extraerle sangre pese a su resistencia, por un lado, y secuestrar elementos de la persona para analizarlos, por otro), el reclamo para que sean tratados de idéntica manera debe estar acompañado de una sólida argumentación que logre explicar con éxito por qué, pese a las diferencias, ambos casos deben analizarse con idéntico

criterio, recaudo que, como ha quedado explicado, el recurrente está lejos de cumplir.

Lo segundo que debe señalarse con relación a este planteo está referido al supuesto derecho a que esta Corte se expida respecto de la extracción sanguínea, que se vería frustrado –según el recurrente– si se declara válida la medida aquí ordenada, pues su realización convertiría en abstracta la discusión en la otra causa. Este cuestionamiento (según ha podido apreciarse en la reseña de antecedentes) fue debidamente contestado por la Cámara, que invocó a tal efecto inveterada y constante jurisprudencia de esta Corte, contra la que el recurrente no opuso refutación alguna en su remedio federal, omisión que deriva inevitablemente en la improcedencia del agravio.

Similares defectos concurren en el reclamo que se hace para que el estándar que esta Corte ha fijado en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) sea aplicado sin más a este caso, petición que ha sido justificada afirmando que no debe entenderse que aquel fallo limita la prohibición de la violencia al aspecto físico, sino que también comprende el moral o espiritual.

Es regla básica de argumentación jurídica que, cuando se reclama la aplicación de un precedente a un caso que no es sustancialmente idéntico (y éste ciertamente no lo es), deben señalarse, en su total y real dimensión, las divergencias entre ambos y, luego de ello, debe explicarse *fundadamente* por qué, pese a esas disimilitudes, el precedente *debe* ser aplicado al caso.

En “Vázquez Ferrá” se fijó un estándar según el cual es constitucionalmente inválido obligar a una persona mayor de edad y presunta víctima de los mismos delitos que aquí se juzgan a someterse a la extracción de sangre, pues ello implica una invasión a la esfera de intimidad del individuo (artículo 19 de la Constitución Nacional), dentro de la cual se encuentran los sentimientos hacia las personas con las que se tienen intensos lazos afectivos y a las que no se desea perjudicar. En relación con ello, se afirmó una similitud entre este supuesto y las reglas procesales que impiden denuncias o declaraciones contra los padres o personas a las que se deba especial gratitud.

Se destacó también en ese fallo que la prueba de extracción sanguínea *no resultaba esencial* a los fines del proceso penal (esto es, a la determinación de la responsabilidad criminal), pues los supuestos

padres de Vázquez Ferrá habían confesado (v. considerando 11 del voto de los jueces Belluscio y López, considerando 31 del voto de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, al que adhirió el juez Fayt). En ese contexto, y aun reconociendo el derecho de los querellantes a conocer el destino de sus hijos desaparecidos y la identidad de sus nietos apropiados, se afirmó que debía primar el derecho de la recurrente, pues la medida implicaba una *intensa injerencia* sobre sus derechos y persona, y constituía una práctica humillante y degradante.

Como puede advertirse, las diferencias entre “Vázquez Ferrá” y este caso no pueden zanjarse afirmando que en aquel precedente se hizo referencia a la violencia en sentido amplio, incluyendo la de carácter psicológico y moral, sin aportar un mínimo fundamento para tal aserto, en el que, por lo menos, se indique de qué parte, voto o considerando del precedente se deriva tal interpretación, y se explique suficientemente cuál sería concretamente la violencia moral a la que se vería expuesto el recurrente y por qué dicha violencia sería de similar intensidad a la que sufre quien es sometido por la fuerza a sacarse sangre.

El impugnante invocó –finalmente– diversas normas de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos dictada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997. Así, citó los artículos 5 (que exige el consentimiento del individuo para cualquier investigación, tratamiento o diagnóstico a realizarse en relación con su genoma), 9 (que admite ciertos límites a dicho consentimiento cuando deban protegerse los derechos humanos y las libertades fundamentales) y 10 (que afirma que ninguna investigación relativa al genoma humano podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos).

Más allá de estas invocaciones –y de la particular interpretación que el recurrente efectúa de dichas normas– el motivo señalado por el señor Procurador General, esto es, la existencia de una resolución posterior de la UNESCO (del 16 de octubre de 2003) sobre el mismo tema, es suficiente para rechazar este agravio. Ese segundo documento estuvo destinado a regular todo lo atinente a la recolección, tratamiento, utilización y conservación de datos genéticos y a fijar reglas relativas al consentimiento de la persona a quien se realiza el estudio. Sin embargo, como lo ha señalado el Fiscal ante esta Corte, el artículo 1.c de esa declaración establece que sus disposiciones no se aplicarán a la *“investigación, descubrimiento y enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional rela-*



*tivo a los derechos humanos”* (subrayado agregado). Esta circunstancia demuestra por sí sola que el apelante no puede sustentar sus agravios en las normas internacionales que invoca, pues dicen justamente lo contrario a lo que él pretende.

Las medidas de prueba dispuestas por la jueza federal (allanamiento, secuestro, estudio pericial genético) están previstas por normas constitucionales y procesales vigentes y no controvertidas y, por ello, resultan, en principio, válidas. Quien pretenda revertir esa presunción deberá aportar argumentos sólidos y razonables que lleven a la conclusión de que en el caso la regla no se ha cumplido y que la medida dispuesta resulta inconstitucional. Como ha quedado demostrado, lejos ha estado el recurrente de cumplir con tal cometido, y ello sella la suerte de su recurso.

4º) Las consideraciones expuestas en el apartado anterior demuestran que, más allá de las normas constitucionales invocadas y las afirmaciones que se hacen en la presentación, el recurso no plantea caso federal alguno que deba ser analizado por esta Corte.

Corresponde, en consecuencia y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, declarar improcedente el recurso extraordinario.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1º a 3º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

4º) Que el presente caso presenta una tensión extrema de valores y principios, que puede sintetizarse provisoriamente de la siguiente

manera: (a) se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza permanente; (b) el Estado tiene el deber de sancionarlo, pero al mismo tiempo no es ajeno a su comisión y a la demora de tres décadas en penarlo y en quebrar su continuidad; (c) el paso del tiempo ha producido efectos en todas las víctimas y la persecución a ultranza del crimen puede acarrear lesiones al derecho de la presunta víctima secuestrada de carácter irreparable, y (d) la no investigación del crimen puede lesionar el derecho legítimo a la verdad de las otras víctimas, que son los familiares del secuestrado y deudos de sus padres.

5º) Que la presente causa llegó hace años a estos estrados y en aquella oportunidad se resolvió que el presunto secuestrado debía ser sometido compulsivamente a la extracción de una muestra de sangre para establecer su identidad. Fue en tiempos en que éste era menor de edad y, pese a los años transcurridos, la medida no se hizo efectiva hasta el presente. Ahora el presunto secuestrado es sobradamente mayor de edad y, por ende, se halla en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, lo que hace variar la situación decidida por este mismo Tribunal con anterioridad, ante la circunstancia de que continúa manifestando su voluntad contraria a esa medida como también a la practicada en autos, con posterioridad, y que es objeto del presente recurso.

6º) Que en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, el presente caso presenta elementos específicos que lo diferencian de otros, cuya analogía sólo es aparente. Es relevante considerar tanto la edad del recurrente, como la circunstancia de que las motivaciones, explícitas o implícitas, que podrían sufrir las víctimas varían en forma muy considerable.

Dados los elementos fácticos específicos y el campo de tensión valorativo, antes señalados, este Tribunal debe hacer un juicio de ponderación que mida con extremo cuidado el peso de cada principio en el caso concreto.

7º) Que dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente.

En cuanto al primer elemento, queda claro que el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado.

Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores (es ilustrativa la tabla que presenta Wayne Morrison, *Criminology, Civilización and the New World Order*, Routledge-Cavendish, Oxon, 2006, páginas 93-94), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos.

Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado, manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. Es claro que el crimen en autos no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del Estado violador de elementales derechos humanos.

La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración.

8º) Que el único antecedente histórico y doctrinario, revelador de un lejano vínculo con este hecho se remonta a los alegatos de Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach a favor del apellidado Kaspar Hauser Feuerbach, autor del Código Penal de Baviera de 1813, fue la pluma liberal penal más lúcida y penetrante de su tiempo, cuyo texto inspiró el primer Código Penal Argentino y cuya estructura aún es reconocible bajo los escombros del respetable código de Rodolfo Moreno. En los últimos años de su vida asumió la defensa y tutela de un joven al que se había privado de contacto humano, encerrado desde infante en una torre, y que apareció deambulando por la calles (cfr. Gustav Radbruch, *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben*,

Göttingen, 1956). El más importante alegato que escribió en su favor se subtitula *Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen* (la traducción literal es *ejemplo de un delito contra la vida anímica del ser humano*, su versión castellana está publicada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en Madrid, 1997; la versión italiana en Adelphi Edizioni, Milán, 1996). Se trata de una de las primeras veces –sino la primera– en que en doctrina se esboza o anuncia la expresión *crimen contra la humanidad* (*Mensch* suele traducirse por *hombre*, pero en realidad significa *humano*). La analogía proviene de la privación de un rasgo propio de la esencia humana, que en ese caso era el desarrollo del psiquismo normal mediante la interacción y en particular el lenguaje, y en el que nos ocupa también puede hablarse de crimen contra la humanidad en la modalidad de privación de uno de sus elementos, como es la identidad, también con incidencia incuestionable sobre el normal desarrollo de la persona. Por ende se trata de una subcategoría especial de crimen contra la humanidad, caracterizado por inferir una herida en la personalidad, al interferir y suprimir un rasgo propio de la humanidad, impidiendo una respuesta primaria a la pregunta *¿Quién soy?*.

9º) Que el segundo dato de infeliz originalidad del hecho que da origen a la investigación de la presente causa y al conflicto consiguiente, es la continuidad del delito. El delito de que se trata –como cualquier delito– tiene un momento consumativo, pero pertenece a la categoría de los delitos en que la consumación no se agota de modo instantáneo sino que se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado. No es un delito de resultado permanente, pues éste puede cesar, sino que el delito mismo es permanente y sólo cesa simultáneamente con el estado que ha creado y que el autor o autores están siempre en condiciones de hacer cesar. Por ende, el delito de que es víctima el secuestrado –sin perjuicio de mayores precisiones técnicas acerca de la tipicidad, que no son materia de discusión en este momento– se sigue cometiendo hasta la actualidad y, de hecho, esa fue una de las razones (aunque no la única) por la que nunca pudo plantearse en términos jurídicamente válidos la cuestión de la prescripción.

La medida (extracción compulsiva de sangre; allanamiento para la obtención de material genético, etc.) contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de

este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica. A lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia.

10) Que las señaladas particularidades del delito que da origen a la investigación y que sirven de marco al conflicto que se plantea entre la exigencia para el establecimiento de la identidad y la negativa del presunto secuestrado, obligan a establecer con claridad cuáles son los derechos e intereses jurídicamente válidos como términos del conflicto.

En una primera mirada colisionarían el interés punitivo del Estado, el derecho de la víctima secuestrada a su privacidad y autonomía de voluntad y el de los familiares biológicos a conocer la verdad. De un análisis más profundo resultaría que lo que se halla en juego conflictivo en la causa y en el punto que incumbe decidir, es la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos. El siguiente análisis tiene por objeto precisar las razones por las cuales cabe descartar los otros intereses con pretensión conflictiva en el caso.

11) Que la pretensión punitiva del Estado —el llamado *jus puniendi*— no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización. Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que

el delito se siguiese cometiendo. Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga –más bien tarde que nunca– no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes.

Es incuestionable que esta jurisdicción es expresión de la soberanía del mismo Estado que incurrió en las violaciones de derechos humanos configuradas, por un lado, por haber determinado, permitido o de alguna manera no impedido que sus agentes cometiesen un crimen contra la humanidad masivo y abominable y, por otro, por haber sido durante décadas remiso o impotente en su persecución, cesación y castigo. La fuerza jurídica, ética y republicana de su pretendido *jus puniendi* con la consiguiente pretensión de imponer una cuota adicional de dolor a cualquiera de las víctimas se debilita enormemente, hasta el punto de imponer a la jurisdicción el apartamiento radical del argumento que pretende resolver el conflicto que se presenta en esta causa y en muchas otras con fundamento en el interés persecutorio del Estado.

12) Que sin abrir juicio acerca de las llamadas teorías o legitimaciones de la pena en la doctrina jurídico penal, lo cierto es que en los últimos años predomina la referencia a la prevención general positiva, o sea, que la doctrina suele fundarla en el reforzamiento de la confianza pública en el sistema. Si sólo *ad argumentandum* se toma en cuenta esta tesis, la imposición de una pena –en el supuesto en que se obtuviese ese resultado, lo que siempre es problemático– a costa de la previa producción de un dolor grave a cualquiera de las víctimas, por parte de un Estado que de alguna manera es responsable por acción u omisión, no sólo del hecho, sino también del paso del tiempo que ha producido efectos que ahora ignoraría, lejos de reforzar la confianza en el sistema, no haría más que demostrar su iniquidad más aberrante con el consiguiente deterioro de su imagen pública y ética.

13) Que ni siquiera es posible legitimar el pretendido *jus puniendi* del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el *jus cogens* a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos

obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen –aunque no la única– es la propia persona desaparecida.

No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula *pro homine* tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes.

También es innegable que el derecho internacional no ha sido más eficaz que el interno para evitar y para luego sancionar y hacer cesar este crimen durante treinta años. El derecho –nacional o internacional– debe hacerse efectivo en tiempo oportuno y su ineficacia impide la pretensión de hacerlo efectivo en cualquier momento, desentendiéndose de los resultados reales que ha provocado su propio defecto.

Es intolerable que, omitiendo la dimensión temporal, la ineficacia selectiva del poder punitivo pretenda, nacional o internacionalmente, purgarse a costa de una nueva victimización que ignore la lesión a elementales derechos humanos de cualquiera de las víctimas.

14) Que si bien no sería jurídicamente relevante plantear un conflicto de derechos, invocando el de la presunta víctima secuestrada a preservar su integridad física, porque sería insignificante, tanto la extracción como la cantidad de torrente sanguíneo a extraer, lo cierto es que no cabe duda alguna acerca de que sería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se halla previsto en la ley.

De cualquier manera, esto puede obviarse, pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física, tal como ha acontecido en el presente caso, en donde se secuestraron objetos personales de los que se obtuvieron muestras de material biológico sobre las que se practicó un análisis de ADN para la realización de un estudio de histocompatibilidad.

15) Que la garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a conocer su identidad real, es la autonomía en la esfera de

la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento. No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad.

Que el derecho de la presunta víctima secuestrada es inherente a su condición de persona. Las disposiciones internacionales que reconocen el carácter de víctima a los familiares de desaparecidos no han tenido en cuenta los casos en que la víctima sobrevivió, y no lo han hecho porque no hubo casos análogos y por ende, la imaginación del legislador internacional nunca fue tan extremadamente perversa, pero no cabe duda de que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido. Este es un ser humano y todo ser humano es persona y, como tal, goza de autonomía moral, decide en conciencia acerca de lo bueno y de lo malo, tiene capacidad axiológica y su decisión debe ser respetada, por ser claramente legítima a la luz de los dispositivos de la Constitución Nacional no modificados por la incorporación de los tratados en el inciso 22 del artículo 75 y por el contenido de éstos mismos tratados, cuya síntesis máxima es el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

16) Que es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie, son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus



hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo.

A esa desolación de la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación. La magnitud de semejante carga hace de estas víctimas personas dignas de ser admiradas, pues ninguna de ellas canalizó su dolor por la vía de la venganza, sino que siempre confiaron en el Estado y en la jurisdicción, y no dejaron de reclamar ante ella, aportando de este modo su enorme cuota de respaldo al Estado de Derecho, que por cierto, no siempre ha sabido responder adecuada y menos oportunamente.

Es un ejemplo para el mundo el de estas víctimas que canalizan constructivamente su dolor en el reclamo institucional, que desprecian con ello el camino bajo de la venganza, apostando a la reconstrucción de una convivencia sobre bases racionales.

Que muchas de estas víctimas permanecen activas y reclamando desde el principio la verdad, otras sucumbieron al dolor, otras terminaron su existencia por el simple paso del tiempo, otras viven con la esperanza de dar satisfacción incluso al deseo de los que murieron sin alcanzar la verdad. Más allá de todas las normas que incuestionablemente, sea desde la ley nacional como de la internacional, obligan a relevar su condición de sujetos pasivos del delito, el más elemental sentido ético implícito en el principio republicano de gobierno, impone al Estado el reconocimiento de esta condición y la satisfacción de su reclamo.

17) Que conforme a lo expuesto el conflicto a resolver se suscita entre los derechos igualmente legítimos de dos categorías de sujetos pasivos: los de la supuesta víctima secuestrada y los de sus supuestos parientes biológicos.

El presunto secuestrado tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal. Sus presuntos familiares biológicos reclaman con legitimidad que termine la continuidad del delito. Uno tiene derecho a

reclamar que se lo deje en paz aunque el presunto delito continúe; los otros tienen derecho a reclamar que se les devuelva la paz mediante la interrupción del delito presuntivamente cometido en el caso. Ambos derechos se hallan jurídicamente protegidos por las normas de más alta jerarquía a las que debe remitir cualquier decisión jurisdiccional. Ambas posiciones son legítimas. Partiendo de la ley constitucional, internacional e infraconstitucional puede construirse una decisión jurisdiccional.

18) Que la identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos.

Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, ésta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia “contra legem”.

En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a conocer su identidad real.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

19) Que planteando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que

el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

20) Que, en principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos, tal como ha ocurrido en el presente caso.

21) Que, en segundo lugar, la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

22) Que la víctima secuestrada podría o no informarse de este resultado y, aunque de todas maneras fuese enterada de su identidad, esto no aumentaría el daño psicológico que ya le causa la propia sospecha o la certeza de que no guarda vínculo biológico con su familia de crianza.

Satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalasen su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede

resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos.

Para que el conflicto se resolviese de esa manera, la prueba debería *disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedada bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica.*

23) Que, por lo demás, el mismo efecto tendría el consentimiento que la presunta víctima de secuestro prestase para la extracción de sangre, si lo hiciese condicionada en la forma dispuesta en el último párrafo del considerando anterior, ofrecimiento que debería siempre formular el Tribunal como otro modo de evitar coerciones degradantes.

24) Que no sería adecuado que la negativa o consentimiento condicionado de la presunta víctima secuestrada tuviese efectos permanentes a su propio respecto, porque si ésta cambiase de opinión en el futuro o se modificasen las circunstancias que motivan su negativa o condicionamiento, debería conservar el pleno derecho a reclamar la validez de la prueba a otros efectos jurídicos, lo que quedaría reservado a su expresa voluntad futura.

25) Que no halla esta jurisdicción mejor hipótesis, menos lesiva de los derechos de todas las víctimas, más respetuosa de la dignidad humana de todas ellas, más prudente ante sus respectivos dolores y daños padecidos, que la combinación de las antedichas consideraciones que, apelando a la búsqueda de la mejor solución posible, baje los principios generales del derecho a las tristísimas circunstancias del caso particular.

26) Que ante la evidente imposibilidad de borrar los efectos del tiempo y de eliminar el pasado, y ante la tremenda gravedad del conflicto axiológico que esta decisión plantea y el enorme abanico de posibles hipótesis en los casos conocidos y en los que puedan conocerse en el futuro, entiende la jurisdicción haber agotado en esta instancia los recursos jurídicos para hallar la solución menos lesiva, aunque no descarta que ante la pluralidad de lamentables situaciones creadas deba en el futuro evaluar nuevas hipótesis que la imaginación no permite concebir desde la perspectiva de los casos conocidos.

Corresponde, en consecuencia y oído el señor Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso extraordinario y, con los efectos y consideraciones expresados precedentemente, confirmar la sentencia apelada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Guillermo Gabriel Prieto**, con el patrocinio del Dr. **Luis María Peña**.

Traslado contestado por **la letrada de la querellante, Dra. Alcira E. Ríos**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1**.

---

PROCURAR c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS

*AEROPUERTOS.*

Cabe declarar la nulidad de todo lo actuado en el marco de la acción promovida por una asociación civil con el objeto de que se declare la legitimidad del decreto 577/02 del Poder Ejecutivo Nacional, mediante el que se “aclaró” la forma de pago de las tasas aeronáuticas vigentes, disponiendo que las “correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los países limítrofes, son en dólares estadounidenses, pues la demanda fue dirigida contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A., no advirtiéndose la presencia de un “caso” en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27, al no existir controversia alguna entre aquéllas y la entidad actora con relación a la legitimidad de los decretos 577/02 y 1910/02.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 62/72, la asociación civil “Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina” (Procurar, en adelante) interpuso

demanda sumarísima, en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional, 52 y 53 de la ley 24.240 y 498 del CPCCN, contra el Estado Nacional, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y todos los operadores que brindan el servicio de transporte aéreo en el aeropuerto internacional “Ministro Pistarini”.

El objeto de esta acción era otorgar certeza a los derechos de los usuarios de los aeropuertos internacionales, que han sufrido vacilaciones, incertidumbres, confusiones o enervamiento de sus situaciones jurídicas subjetivas.

Especificó que estas incertidumbres de los usuarios se refieren a cuáles tasas aeroportuarias deben abonar, su monto, a quien deben pagar y cuál es el destino de esos tributos.

Consideró que estas gabelas quedaron excluidas de la ley 25.561 y deben ser canceladas en dólares estadounidenses, pues ellas encuadran en contratos regidos por reglas internacionales y están sujetas a los principios que establecen los organismos especializados en la materia (Comisión Latinoamericana de Aviación Civil –CLAC– y Organización de la Aviación Civil –OACI–).

Por ello, defendió la legitimidad de los importes en dólares fijados por el decreto 577/02 para las tasas correspondientes a los vuelos internacionales, pues entendió que esta decisión resguarda el interés público de la comunidad y beneficia a los usuarios, al asegurar el cumplimiento y respeto de sus derechos. Al mismo tiempo, indicó que ello permite obtener los fondos necesarios para las inversiones que debe realizar el concesionario y así garantizar la sustentabilidad de este servicio público.

Por último, para asegurar la eficacia y cumplimiento de la sentencia definitiva y el interés público comprometido en la prestación del servicio de aeropuertos, requirió una medida cautelar de no innovar, para que se ordene a los demandados aplicar y cumplir el decreto 577/02.

– II –

A fs. 111/114, con la aclaración y ampliación de fs. 119, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora hizo lugar a la medida cautelar

solicitada y ordenó al Estado Nacional, a Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y a las líneas aéreas operadoras en el transporte internacional de pasajeros y cargas, que apliquen y cumplan con el decreto 577/02 en todo el territorio nacional.

Asimismo, y a petición expresa de Procurar (cfr. fs. 118, pto. b.), dispuso que las tasas que corresponden al uso de los aeropuertos sean percibidas en forma directa por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en su carácter de concesionario del Sistema Nacional de Aeropuertos, sin perjuicio de lo oportunamente regulado en el contrato de concesión respecto de la rendición de cuentas que debe realizar respecto del destino del tributo.

– III –

A fs. 1610/1638, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en lo que aquí interesa, declaró que la disposición adoptada bajo el nombre de medida cautelar por la instancia anterior reviste, dadas las características del caso, la índole de pronunciamiento equiparable a sentencia definitiva.

Estableció, asimismo, que la condición de partes actoras en este juicio corresponde no sólo a la asociación civil demandante Procurar, sino al Estado Nacional, representado por el Poder Ejecutivo –en la medida de su intervención–, y a Aeropuertos Argentina 2000 S.A., atento a los roles que han asumido en el curso del proceso y del paralelo que tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, caratulado “Asociación Vecinal de Belgrano ‘C’”.

El rol de demandados, por su parte, lo atribuyó a las compañías aéreas participantes y a la asociación “Defensa de Usuarios y Consumidores” (D.U.C., en adelante), por lo cual la acción debe encuadrarse en el art. 52 de la ley 24.240, atento a referirse a intereses colectivos.

A continuación, desestimó las pretensiones de la actora y resolvió que todas las tasas aeroportuarias establecidas por los decretos 577/02 y 1910/02 carecen de base constitucional, por contrariar el principio de legalidad tributaria.

Sin embargo, limitó los efectos de su pronunciamiento a los de mera certeza, dado que las partes sólo reclaman que los pagos de aquellas

gabelas se efectúen de acuerdo a las resoluciones 53/98 y 180/98 del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, convertidos todos ellos a pesos.

Por ello, revocó también los pronunciamientos de primera instancia de fs. 44 y 110 del incidente de exhorto, y advirtió que queda abierta a los interesados la vía prevista por el art. 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Por último, dispuso que el juez de grado cumpla el exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, con las modificaciones especificadas en el capítulo VII del voto del Dr. Schiffrin.

Con posterioridad, en uso de las facultades conferidas por los arts. 36 –inc. 6°– y 166 del CPCCN, complementó la parte dispositiva de la sentencia de fs. 1610/1638, hizo lugar a las apelaciones deducidas contra la medida adoptada por la instancia anterior y rechazó las objeciones referidas a la competencia del fuero y al pedido de acumulación de autos (cfr. fs. 1669).

– IV –

Disconforme, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 1748/1797, parcialmente concedido a fs. 2248/2251 por encontrarse en discusión la inteligencia de normas federales (ley 25.561 y decreto 410/02) en lo referido a la transformación a pesos de las tasas fijadas en dólares con anterioridad a esa ley (cfr. cons. III), y denegado en lo restante.

Ante esta decisión, la apelante presentó el recurso de hecho de fs. 2884/2920 que, bajo el registro P. 1764, L. XLI, fue agregado –sin acumular– al recurso extraordinario parcialmente concedido (cfr. fs. 2921).

En primer término, defendió la constitucionalidad de la delegación de facultades contenida en las leyes 13.041 y 20.393, por no revestir las tasas como una especie del género tributo y, en subsidio, por referirse esos preceptos a la fijación de su cuantía, materia que puede ser válidamente delegada por el Congreso al Ejecutivo. Indicó también que estas leyes han sido convalidadas por la disposición transitoria octava de la Constitución Nacional (texto según reforma de 1994).



Señaló que el decreto 577/02 es un reglamento delegado, que se funda tanto en las leyes 13.041 y 20.393 como en el art. 2° de la ley 25.561. Añadió que las tasas aeroportuarias para vuelos internacionales quedan excluidas de la pesificación dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02, por encontrarse vinculadas con las operaciones de comercio exterior y en cumplimiento del régimen jurídico emanado de la O.A.C.I., al cual adhiere la República.

Para finalizar, luego de denunciar la gravedad institucional de la cuestión aquí debatida, planteó las arbitrariedades en que incurre el pronunciamiento, en especial, su falta de fundamento fáctico, la prescindencia de las constancias de la causa, su incongruencia, la omisión del texto legal sin dar razones para ello y sus autocontradicciones.

– V –

A fs. 3064/3075, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. solicitó que se declare procedente la queja y se ordene la suspensión del curso del proceso, pedido al cual V.E. hizo lugar a fs. 3076, aclarando previamente que ello no implicaba pronunciamiento sobre el fondo del recurso.

– VI –

Estimo que un correcto encuadramiento del tema a decidir conduce a estudiar, en primer término, los agravios dirigidos a cuestionar el pronunciamiento bajo el estigma de arbitrariedad ya que, de prosperar, no habría, en principio, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034, entre otros).

En este orden de ideas, adelanto que asiste la razón a la recurrente en orden a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto, toda vez que, desde mi óptica, el pronunciamiento definitivo del superior tribunal de la causa violó el principio de congruencia y afectó su garantía de defensa en juicio.

Así lo creo, pues el *a quo*, al resolver que todas las tasas aeroportuarias establecidas por los decretos 577/02 y 1910/02 carecen de base constitucional, cuando sólo estaba habilitado para decidir la apelación contra la medida cautelar otorgada en primera instancia, excedió el ámbito de su jurisdicción. Al respecto, cabe recordar que la Corte, desde antiguo, ha dicho que la competencia del tribunal de apelación se encuentra acotada por los agravios contenidos en los recursos concedidos

y la prescindencia de tal límite lesiona las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 311:1601; 316:1277, entre muchos otros), situación que, según lo expuesto, se presenta en el *sub lite* y torna descalificable al pronunciamiento como acto jurisdiccional, por resolver un tema ajeno a la jurisdicción apelada (cfr. dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 2338, L. XL, “Mignone, Mario *c/* Telefónica de Argentina S.A. y otro *s/* amparo”, cuyos fundamentos y conclusiones el Tribunal compartió e hizo suyos en su sentencia del 28 de marzo de 2006).

Sin perjuicio de ello, considero también que la reestructuración de las partes del proceso dispuesta por la Cámara violó el derecho de defensa en juicio de la aquí recurrente. En efecto, el tribunal *a quo* recompuso las partes procesales y designó actoras –junto a la accionante Procurar– también al Estado Nacional, en la medida de su intervención, y a Aeropuertos Argentina 2000 S.A., originalmente demandados.

De esta forma, privó a Aeropuertos Argentina 2000 S.A. de controvertir los argumentos expuestos en los memoriales de apelación presentados por las compañías aéreas y por la codemandada D.U.C. pues, al haber sido originariamente demandada, no se le corrió traslado de ellos.

Cabe recordar aquí que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:870).

En tales condiciones, entiendo que la designación como actora de Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en instancia de apelación, sin brindarle oportunidad para responder los memoriales presentados por las demandadas, implicó un injustificado desconocimiento de la doctrina de V.E. según la cual los jueces no pueden condenar sin previamente haber oído a los afectados en relación con el planteo que deben resolver (Fallos: 325:2803; 323:3245).

– VII –

Por último, resta analizar los agravios vinculados con la competencia asumida y las modificaciones introducidas por el *a quo* a la forma

de cumplir el exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, en autos “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ – Consumidores Activos y otro c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional decreto 277/02 y otro s/amparo – proceso sumarísimo”.

Para una mejor comprensión del tema, reseña el pronunciamiento que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 se dirigió al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora –competente por la materia y el territorio– a efectos de que designe un interventor para el aeropuerto Ministro Pistarini.

Este interventor debía depositar, a la orden del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 y como perteneciente al expediente “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’”, la diferencia entre las tasas nominales calculadas en pesos y las cobradas efectivamente por la concesionaria en dólares estadounidenses.

Relata que el juzgado federal de Lomas de Zamora, frente el recurso de reposición y apelación en subsidio presentado por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (fs. 94/99 vta.), resolvió suspender el cumplimiento del exhorto recibido, hasta tanto su Alzada decidiera sobre la subsistencia de la medida precautoria contraria que ya había dictado y que se encontraba en instancia de apelación ante ella. Para así resolver, consideró que el cumplimiento de la rogatoria afectaba el orden público local y, por ende, resultaba contraria al art. 4º, segundo párrafo, de la ley 22.172 (fs. 110).

Contra esa suspensión, los autorizados por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 para gestionar el trámite del exhorto, dedujeron recurso de apelación.

En tales condiciones, la sentencia aquí recurrida declaró la incompetencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para extender los efectos de sus pronunciamientos mas allá de los límites territoriales propios, sin perjuicio de lo cual puntualizó que ello no quita validez a la medida cautelar adoptada por la Sala IV de ese Fuero, conforme a lo dispuesto por el art. 196 del CPCCN.

En consecuencia, resolvió que el cumplimiento de la medida cautelar solicitada en el exhorto resultaba procedente y debía ejecutarse

con las adaptaciones que habría de introducir la Justicia Federal de Primera Instancia de Lomas de Zamora como tribunal competente en lo referido a la cuenta utilizada para depositar los fondos embargados y al tribunal a quien serían dirigidos los informes que debía presentar el interventor.

Disconforme con ello, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 1748/1797 que, denegado en este aspecto a fs. 2248/2251, origina la presente queja.

Desde mi óptica, lo que constituye el verdadero nudo de la materia aquí en debate es el conflicto de competencia entre tribunales que, al carecer de un superior común, se encuentra a decisión de V.E. en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto ley 1285/58 (in re Comp. 1230, L. XLI, “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ – Consumidores Activos– incidente medida cautelar II y otro c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional decreto 277/02 y otro s/amparo – proceso sumarísimo”, dictamen del 17 de octubre de 2005), donde la postura adoptada por el pronunciamiento aquí recurrido –en cuanto se atribuye competencia para modificar la forma de cumplir el exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1– no admite otra vía de revisión y constituye, por ende, la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 308:976; 313:1272).

En cuanto al fondo de la cuestión, por los fundamentos expresados por este Ministerio Público el 17 de octubre de 2005 *in re* Comp. 1230, L. XLI, “Asociación Vecinal Belgrano ‘C’ – Consumidores Activos– incidente medida cautelar II y otro c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional decreto 277/02 y otro s/amparo – proceso sumarísimo”, a los cuales me remito en razón de brevedad, entiendo que corresponde declarar formalmente admisible el remedio extraordinario, ratificar la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para entender en esas actuaciones y, por ende, dejar sin efecto las modificaciones introducidas por el *a quo* a la forma de cumplir el exhorto librado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1.

– VIII –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 1610/1638 y ordenar que, por quien corresponda,

se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 14 de agosto de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la asociación civil PROCURAR (Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina) promovió acción sumarísima en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional; 52 y 53 de la ley 24.240 y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y todos los operadores del servicio de transporte aéreo en el Aeropuerto Internacional “Ministro Pistarini” (Ezeiza), con el objeto de que se otorgara “certeza jurídica a los derechos de los usuarios de los Aeropuertos Internacionales que hayan sufrido vacilaciones, incertidumbres, confusiones, desconocimiento o enervamiento de sus situaciones jurídicas objetivas” (fs. 62/72 vta. y 110).

Solicitó, en esencia, que se declarara la “legitimidad” del decreto 577/02, del Poder Ejecutivo Nacional, mediante el que se “aclaró” la forma de pago de las tasas aeronáuticas vigentes, disponiendo –en lo que al caso interesa– que las “correspondientes a *los vuelos internacionales*, incluyendo los países limítrofes, **son en dólares estadounidenses**, las que podrán ser abonadas en su equivalente en pesos considerando la cotización del dólar estadounidense según el tipo de cambio libre vigente al momento de su desembolso” (art. 2º, énfasis agregado).

Es decir, pretendió, mediante el mantenimiento del decreto en cuestión, que se excluyera a las tasas citadas de los efectos de la “pesificación” dispuesta unos meses antes por la ley 25.561. Al efecto, alegó que dicho acto “beneficiaba” a los usuarios y consumidores al respetar y garantizarles el acceso al servicio público de transporte aéreo, así como la seguridad, calidad técnica y sustentabilidad de este último frente al alcance de la emergencia declarada por aquella ley.

En esta presentación, la actora requirió el dictado de una medida de no innovar, para que los demandados acataran lo previsto en el decreto en cuestión (fs. 63 y 69/71).

2º) Que, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 3 de Lomas de Zamora hizo lugar a la cautela solicitada y dispuso, previa caución juratoria, que el Estado Nacional, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y las líneas aéreas operadoras del servicio de transporte internacional de pasajeros y carga aplicaran y cumplieran lo previsto en el art. 2º del decreto 577/02, en todo el territorio nacional. Para decidir así, consideró que existía verosimilitud del derecho por la presunción de legitimidad de que gozaba ese acto (que la cautelar intentaba redundar), a la cual no se oponía, al menos prima facie, lo establecido en la ley 25.561. Añadió que el peligro en la demora encontraba fundamento en la finalidad de toda “tasa” (cubrir el costo de un servicio) frente al “violento cambio en las reglas de juego de la economía nacional” impuesto por la ley 25.561 citada. El juez subrogante indicó, asimismo y con relación a medidas similares concedidas en extraña jurisdicción, que ellas demostraban “una diversa valoración del interés digno de protección, debiendo por mi parte promover la tutela jurisdiccional que se me requiere (...) pues no es posible establecer a priori cuál de los intereses colectivos de los usuarios y consumidores puede tener prevalencia sobre el otro, si el económico o el de la seguridad, calidad y regularidad del servicio” (cfr. fs. 111/114).

3º) Que, apelada esta sentencia por las aerolíneas y una asociación de consumidores que se presentó como tercero interesado en el pleito (Defensa de Usuarios y Consumidores – D.U.C. o D.E.U.C.O.), la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata la modificó. En este sentido, asimiló el pronunciamiento a “definitivo”; reestructuró la posición de las partes en el pleito asignando la calidad de “actora” no sólo a quien se había presentado como tal (PROCURAR) sino también a los demandados originarios (Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A.); y declaró su competencia y la del juzgado actuante para intervenir en estos autos en razón del territorio (art. 5º, inc. 7, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia, dispuso que la cautela que había otorgado la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Capital en la causa “Asociación Vecinal Belgrano C” (y cuyo cumplimiento en el Aeropuerto Ministro Pistarini había sido solicitado mediante exhorto) fuera tramitada como

correspondiente a este proceso con las modificaciones que le introdujo al efecto.

Es menester señalar que la justicia porteña ordenó, en esencia, que al percibir el importe de la Tasa de Uso de Aeroestación (T.U.A.) correspondiente a vuelos internacionales, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. ingresara a su patrimonio sólo el valor de la expresada en pesos y que la diferencia restante con relación a ese mismo importe en dólares fuera depositada en una cuenta a plazo fijo, en dólares, renovable automáticamente cada 30 días en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, desde la notificación de la resolución y, en forma semanal, hasta que recayera sentencia definitiva y firme en los autos principales.

Finalmente y con relación a la cuestión de fondo, la cámara declaró que los decretos 577/02 y su ratificatorio 1910/02 carecían de base constitucional por contrariar el principio de legalidad de las contribuciones, impuestos y tasas. Contra esta sentencia, Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y el Estado Nacional dedujeron sendos recursos extraordinarios federales. Sólo el de la empresa fue concedido, aunque en forma parcial. Respecto de las cuestiones por las que fue denegado, aquélla dedujo un recurso de hecho (P.1764.XLI), que fue agregado sin acumular a aquél.

4º) Que, en la medida en que la demanda fue dirigida contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A., no se advierte la presencia de un “caso” en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27. Ello es así, porque no existe controversia alguna entre aquéllas y la entidad actora con relación a la legitimidad de los decretos 577/02 y 1910/02 citados (cfr. Fallos: 184:358; 221:215; 242:353 y 329:3184, entre otros). Al respecto, cabe recordar que esta Corte ha puntualizado que no existe obstáculo para que los tribunales federales, de oficio y en cualquier etapa del proceso, resuelvan acerca de la justiciabilidad de las cuestiones sometidas ante ellos (cfr. Fallos: 312:473 y 318:1967 entre otros); máxime, cuando dicho recaudo no puede ser suplido por la conformidad de las partes ni por su consentimiento de la sentencia que decide el punto afirmativamente (Fallos: 193:524; 229:460, entre otros).

5º) Que, no altera la conclusión precedente el hecho de que “PROCURAR” también accionara contra las líneas aéreas, quienes oportunamente invocaron intereses opuestos a los de aquélla respecto de la

legitimidad de los decretos en cuestión. Ello es así, pues, al momento en que se promovió la demanda y dada la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de todo acto administrativo (art. 12, ley 19.549), no era verosímil suponer que las aerolíneas pudieran incumplir graciosamente lo establecido en ellos.

No obstante, la circunstancia de que el fundamento último de la demanda radique, no ya en conjeturales incumplimientos de dichas empresas, sino en la solicitud y otorgamiento de diversas medidas judiciales de carácter precautorio, torna más ostensible (si ello es posible) la clara falta de acción de la actora pues, como ha dicho esta Corte, la tutela anticipada que contempla el código procesal no puede instarse con el único objeto de detener o entorpecer resoluciones adoptadas por otros tribunales de justicia (cfr. Fallos: 319:1325, entre otros). Lo contrario importaría admitir no sólo un flagrante menoscabo de las atribuciones que tiene la magistratura para ejercer su ministerio, de acuerdo con las normas adjetivas establecidas al efecto, sino una injustificada violación o restricción de derechos individuales constitucionalmente reconocidos. En el caso, el ejercicio del denominado “derecho a la jurisdicción” que, por principio, le corresponde a toda persona (Fallos: 199:617; 305:2150; 319:2925, entre muchos otros).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara la nulidad de todo lo actuado por la inexistencia de “caso” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27, con excepción del exhorto librado por la justicia en lo contencioso administrativo federal de la Capital Federal, el cual deberá ser diligenciado en los términos en que fue originalmente propuesto. Notifíquese y remítanse los autos.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Aeropuertos Argentina 2000 S.A.**, representado por el **Dr. Ignacio Peré**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto Manuel García Lema, Ricardo Entelman, Ricardo Gil Lavedra y David Andrés Halperín**.

Traslado contestado por **Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA)**, representada por **Carlos Alberto Cerato** con el patrocinio letrado del **Dr. Martín F. Barrantes; Varig S.A.**, representada por **María Isabel Donadío y Eduardo Gómez Quinteros** con el patrocinio letrado del **Dr. Aníbal Oscar Clase; British Airways PLC**, representada por **Pedro Santiago Massa**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Adriana Beatriz Harbi; Compañía Panameña de Aviación y United Air Lines Corp.**, representadas por la **Dra. Mara G. Zaldo**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ri-**



**cardo Lifsic y María Guillermina Bianchi; Lan Chile**, representada por el **Dr. Adolfo P. Sastre; Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A.**, representada por el **Dr. Daniel E. De La Parra; Defensa de Usuarios y Consumidores (D.U.C.)**, representado por el **Dr. Osvaldo H. Bassano en calidad de apoderado;** e **Iberia Líneas Aéreas de España**, representada por **Luciano Sáenz Valiente** con el patrocinio letrado del **Dr. Julio Jorge Pertiné.**

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

---

EMMA ELIDIA GUALTIERI RUGNONE DE PRIETO Y OTROS

*DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.*

Cabe revocar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre –respecto de un mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar–, pues en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima.

*DERECHO A LA IDENTIDAD.*

El respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, sino que bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad.*

Cuando un principio colisiona con otro de igual rango –en el caso, la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos–, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

*PRUEBA HEMATOLOGICA.*

La garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida

por el artículo 19 de la Constitución Nacional, y no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

#### *PRUEBA HEMATOLOGICA.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que dispuso la extracción compulsiva de sangre si el “sacrificio” que implica respetar los derechos de la recurrente es relativo, pues se trata de una medida de prueba meramente “complementaria”, que podría colaborar con la confirmación de la imputación y con un más amplio esclarecimiento del hecho, pero cuya prescindencia, en principio, no tendría por qué conducir a que los imputados resultaran absueltos (Votos del Dr. Carlos S. Fayt y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758), al que remiten–.

#### *DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA.*

El derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe entenderse incluido dentro del concepto de “vida privada” contenido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *PRUEBA HEMATOLOGICA.*

La decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho del recurrente a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona, posibilidad que está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.*

Si se trata de determinar si es constitucionalmente válido obligar a quien resulta mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar, a ser objeto de una extracción de sangre para determinar su patrón genético, es necesario encontrar un punto

de equilibrio determinando de qué modo puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes son víctimas involuntarias de los hechos, no observándose que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad corporal, pues la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *PRUEBA HEMATOLOGICA.*

Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues la medida cuestionada resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como el medio dotado de mayor idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda, y dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *PRUEBA HEMATOLOGICA.*

Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal e idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque se traduce en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, deberá realizarse con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedará subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *AUTOINCRIMINACION.*

La prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material, y lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PRUEBA HEMATOLOGICA.*

La extracción de una muestra de sangre del recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PRUEBA HEMATOLOGICA.*

Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues en las condiciones dadas durante el proceso no se revela como una medida que afecte los derechos invocados por la apelante al existir indicios suficientes que justifiquen la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invoquen serias y comprobadas razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PRUEBA HEMATOLOGICA.*

El balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa, a cuyo fin corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad, y las normas que confieren atribuciones a los jueces para disponer medidas de prueba deben entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otros cualesquiera, por lo que la extracción compulsiva de sangre guarda relación directa con el objeto procesal de la causa si es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesta (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PRUEBA HEMATOLOGICA.*

Cabe confirmar la sentencia que ordenó al recurrente someterse a la extracción de sangre, pues si bien en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos, en éste caso –a diferencia del precedente citado– la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida, otorgando mayor fundamento a la necesidad de su producción (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó la queja por apelación denegada contra el decreto del 23 de febrero de 2000 (fs. 525), por el cual la magistrado de primera instancia ordenó a Emiliano Matías Prieto a comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el nombrado, con el patrocinio letrado del doctor Luis María Peña, interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó la presentación de esta queja.

– II –

Emiliano Matías Prieto sostiene que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Ema Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (ver fs. 164/165 expte. G. 124, XXXIV). Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor víctima de un delito, mientras que ahora el caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad víctima de un delito.

En cuanto a la extracción compulsiva de sangre, medida sobre la cual giran los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según

las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (artículos V, XVII, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 3, 7, 9 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5, 7 incisos 3 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes).

El recurrente también se agravia tanto de la sentencia de Cámara como de la decisión de la Juez de primera instancia con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoyan en fundamentos insuficientes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Indicó en tal sentido que la Cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro fallo referido a una cuestión fáctica distinta, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa, acceso a la justicia y a ser oído.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante se agravia de la resolución impugnada, al considerar que los camaristas no se pronunciaron sobre la admisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

– III –

En varias ocasiones, V.E. ha sostenido que la resolución por la que se ordena la toma compulsiva de una muestra de sangre con fines probatorios debe ser equiparada a una sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Sin embargo, de la compulsiva del expediente surge que la resolución por la que la Juez ordenó practicar esa medida respecto de Emiliano Matías Prieto (fs. 457) fue impugnada por su representante ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, luego ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y quedó firme con el dictado de la sentencia del 29 de septiembre de 1998, por la que V.E. la declaró admisible (fs. 164 del incidente de apelación N° 13.625). En cambio, lo que el apelante pretende ahora impugnar aquí es uno de los tantos decretos a través de los cuales la Juez de la causa intentó ejecutar esa orden judicial firme, intimando a Emiliano Matías Prieto

a presentarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos para la toma de sangre, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública. De ello se colige entonces que la jurisprudencia citada no sería aplicable al caso, pues ese decreto no era susceptible de ser recurrido y, mucho menos, a través de esta vía extraordinaria.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, pienso que no es posible pasar por alto que en el caso, tal como se halla ahora configurado, concurren circunstancias sobrevinientes al fallo del Tribunal, que podrían determinar que V.E., haciendo caso omiso de óbices formales, decidiera replantear la discusión acerca de la legitimidad de la medida de prueba oportunamente dispuesta. Me refiero a que Emiliano Matías Prieto habría alcanzado el 6 de agosto de 1999 la mayoría de edad, sin que la diligencia haya podido ser llevada a cabo. Tal circunstancia adquiere relevancia, a mi modo de ver, si se repara en que la doctrina en que se apoyó la sentencia dictada por V.E. en esta causa, el 29 de septiembre de 1998, fue luego declarada inaplicable cuando se tratara de personas mayores de edad no imputadas (causa “Vázquez Ferrá”, sentencia del 30 de septiembre de 2003 [Fallos: 326:3758]).

Por ello, para el caso de que en virtud de la trascendencia de las cuestiones implicadas y razones de mejor administración de justicia V.E. resolviera pronunciarse para poner fin a este prolongado debate, pasaré a expedirme sobre el fondo del asunto.

– IV –

Los hechos ilícitos que son investigados en esta causa, calificados como sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139 inciso 2 del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del Código Penal) fueron llevados a cabo en el contexto de las graves violaciones de los derechos humanos perpetrados por la última dictadura militar que usurpó los poderes del estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 y, en sí mismos, constituyen crímenes contra la humanidad.

Las características centrales y la metodología utilizada para perpetrar dichas violaciones masivas de los derechos humanos han sido claramente expuestas por V.E. en la sentencia publicada en Fallos: 309:1689. En ese pronunciamiento, que revisó la sentencia dictada por

el pleno de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en el juicio llevado a cabo contra los integrantes de las juntas militares, se describió acabadamente el modo en que esos gobiernos de facto ejercieron el poder.

Esa metodología consistió, principalmente, en la captura de sospechosos de poseer vínculos con actividades contrarias al régimen, en su encierro en centros clandestinos de detención, en la aplicación de tortura a los detenidos con el objeto de recabar información y su sometimiento a condiciones de vida inhumanas. Este procedimiento de aprehensión, tortura y detención en sitios clandestinos generalmente concluía con la eliminación física de los aprehendidos, quienes en algunas ocasiones eran puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional. Estas acciones criminales fueron desplegadas clandestinamente, para lo cual los agentes estatales ocultaban su identidad y mantenían incomunicados a los detenidos, negando también a los familiares la información acerca del secuestro, lugar de alojamiento y suerte final de sus seres queridos.

Este fenómeno de persecución y represión estatal clandestina debe ser analizado desde la perspectiva de los crímenes contra el derecho de gentes a que alude nuestra ley fundamental en el artículo 118. El texto de la Constitución Nacional desde su redacción original previó la competencia de los tribunales nacionales para juzgar los “crímenes contra el derecho de gentes”, aun cuando éstos se produjeran fuera de los límites territoriales de la Nación (originalmente, artículo 102, actualmente artículo 118). En esa norma el constituyente dejó plasmada su intención de colaborar con la comunidad internacional para perseguir los crímenes contra el derecho internacional.

El Tribunal ha aplicado, desde sus albores, el derecho de gentes en numerosos casos que le ha tocado resolver, interpretando la regla contenida en el artículo 118 conforme ha ido evolucionando en el tiempo; es decir, de acuerdo con el grado de desarrollo que presentaran sus postulados a la hora de resolver las cuestiones sometidas a juzgamiento (Fallos: 2:46; 4:50; 28:31; 43:321; 211:161; 305:2150; 318:196; 318:2148 y, recientemente, causa “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312); y S. 1767, XXXVIII, “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–”, sentencia del 14 de junio de 2005).

Un análisis de este caso desde la exclusiva óptica del derecho nacional dejaría de lado todo un conjunto de normas elaboradas por la comu-



nidad internacional para casos de extrema gravedad como el presente. Por ello, a los efectos de arribar a una solución correcta, corresponde en primer término caracterizar al caso como crimen contra el derecho internacional (más específicamente, como crimen contra la humanidad), para posteriormente hacer mención a las obligaciones del Estado que se derivan de esa específica caracterización de los hechos.

Desde esta perspectiva, la hipótesis delictiva investigada en la presente causa debe ser considerada parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas, llevada a cabo en el contexto de un ataque sistemático y generalizado perpetrado por el Estado contra una población civil (cf. dictámenes de esta Procuración en las causas V.2, XXXVI, Videla, Jorge R. s/ nulidad y apelación de prisión preventiva, del 23 de agosto de 2001; y en la causa S. 1767, XXXVIII, “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–”, del 5 de mayo de 2005).

– V –

De la condición de lesa humanidad del delito de desaparición forzada de personas deriva el deber del Estado de investigar seriamente y sancionar a los responsables. Esta obligación de perseguir, que reposa sobre diversas fuentes derivadas del derecho internacional general y del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido expuesta con toda claridad por V.E. y esta Procuración en diversos precedentes.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la medida de extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto no sólo es entonces necesaria para determinar su identidad biológica, sino que resulta también una prueba imprescindible para establecer si nos encontramos ante un hecho de desaparición forzada de personas.

A ello se suma que las particulares características que presenta el delito de desaparición forzada de personas en relación al concepto de víctima determina, asimismo, que el deber estatal de investigar exhaustivamente adquiera una dimensión adicional que debe ser contemplada en la resolución de este caso.

– VI –

En efecto, por la especial complejidad que revisten este tipo de hechos es posible afirmar que el daño que producen excede el marco

personal del individuo sobre quien recae (el desaparecido) dado que alcanza, también, a sus familiares y allegados. Esta afirmación no sólo encuentra fundamento en los casos que a continuación se describirán, sino también en la propia interpretación del crimen de desaparición forzada de personas.

Como es sabido, por desaparición forzada de personas se entiende la privación de la libertad de una persona, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

Es claro que en el primer tramo de la conducta prohibida resulta víctima quien es directamente privado de su libertad, tal como ocurre en el caso de los simples delitos contra la libertad individual. Respecto del segundo tramo de la descripción, relativa a la negativa de dar información, sujeto pasivo del delito sólo puede ser quien la solicita del Estado. La falta de información que configura el trayecto posterior al tramo instantáneo del delito (el primer acto inicial de la privación de libertad) implica no ya la mera permanencia del efecto de un delito de por sí ya consumado, sino la permanencia en la ejecución, mediante una modalidad generalmente omisiva, de la parte más característica del delito: la desaparición, es decir, la falta de conocimiento del destino de la víctima de la privación de libertad. Dicho de otra manera, se trata de casos en los que hay un acto que puede ser instantáneo; pero, en tanto siga bajo el control fáctico del autor la posibilidad de informar acerca de la víctima, surge sin duda un tramo del deber que se concreta en la obligación de dar información. Y si existe –lo cual es indudable– ese deber, no puede negarse la potestad estatal de suplir su incumplimiento por medios aptos, la facultad estatal de intervenir que no sólo está destinada a remediar un hecho pasado (la privación de la libertad), sino también a terminar con un hecho que, de alguna manera, sigue en ejecución (la falta de información).

Esta interpretación da un fundamento más consistente al derecho que de por sí tiene el familiar a conocer la verdad de lo sucedido con sus seres queridos, pues no se agota en el derecho innegable de los familiares de las víctimas directas a conocer la verdad. El fundamento es más profundo, cuando se advierte que los familiares de quien fue privado de su libertad siguen siendo víctimas de un delito actual. El deber del autor de brindar información acerca de la persona desapa-

recida otorga al Estado la potestad de recurrir a medidas supletorias para lograr el efecto similar al que tendría el cumplimiento del deber, y así hacer cesar la ejecución que permanece.

En ese aspecto, las atribuciones (también los deberes) del Estado para la resolución del conflicto son mayores. El derecho a que cese un delito en ejecución reconoce menos límites que otros derechos comparables, por ejemplo, al establecimiento de una sentencia declarativa de la veracidad de los hechos, que puede verse subordinada a la salvaguarda de otros intereses también legítimos (observación de garantías procesales, estándares de prueba rigurosos, etc.).

Por lo tanto, la extracción de sangre para comprobar el vínculo entre las víctimas directas y los familiares no es sólo un medio para la persecución penal, sino también el ejercicio de la potestad estatal de llevar a cabo actos que *prima facie* sean idóneos para hacer cesar la ejecución de delitos. Esta potestad es más amplia y requiere menores estándares de justificación que la que se vincula con establecer la verdad mediante un juicio penal o hacer cesar meramente los efectos de un delito pasado. En efecto, que el hecho delictivo esté todavía ocurriendo implica que la prueba previa necesaria para justificar la intervención no necesita ser exhaustiva; en todo caso, el riesgo contrapuesto (no había delito en progreso y la intervención lesionó algún derecho) es considerado preferible al daño cierto que provoca no realizar la medida (prolongación, necesariamente, del delito). En otras palabras: los requisitos de la prevención de los delitos son más laxos que los de la represión.

La afirmación de que los familiares de los desaparecidos son sujetos pasivos del crimen de desaparición forzada de personas es coincidente con lo expuesto por el experto independiente Manfred Nowak –encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas e involuntarias– en el informe presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. En su trabajo sostuvo que los familiares de una persona desaparecida han de considerarse víctimas con arreglo al derecho internacional contemporáneo, afirmando que esta condición ha sido reconocida tanto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas de 1992, en el que se expresa que todo acto de desaparición forzada causa graves sufrimientos a la víctima, lo mismo que a su familia, como en la jurisprudencia relativa

a las desapariciones forzadas de órganos de supervisión y tribunales internacionales establecidos en virtud de tratados. En estos casos, se pone de manifiesto que los gobiernos tienen la obligación de proporcionar a las víctimas del crimen de desaparición forzada, incluidas las familias, un recurso efectivo que comprenda el deber de investigar el acto de desaparición, llevar a los autores ante los tribunales, percibir una indemnización, poner en libertad a las personas desaparecidas (si aún siguen con vida) o localizar e identificar los restos mortales, entregarlos a los familiares más próximos, y facilitar a las familias toda la información relacionada con la suerte y el paradero de la persona desaparecida.

En ese contexto, el experto ante la O.N.U. ha concluido su informe afirmando categóricamente que: “El crimen de la desaparición forzada no sólo va dirigido contra los desaparecidos sino igualmente contra sus familiares, sus amigos y la sociedad en que viven. A los desaparecidos suelen matarlos de inmediato, pero sus hijos, padres o cónyuges siguen viviendo en una situación de inseguridad, angustia y estrés extremos, desgarrados entre la esperanza y la desesperación. Por lo tanto, deben también ser considerados víctimas de la desaparición forzada” (E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002).

Sobre esta cuestión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Kurt c. Turquía” (Demanda Nro. 24276/94, sentencia del 25 de mayo de 1998) consideró que la madre de Üzeyir Kurt, quien había sido detenido y posteriormente desaparecido por las fuerzas de seguridad turcas, había sido víctima de una violación del artículo 3 del “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, dado que había vivido con la angustia de saber que su hijo había sido detenido sin recibir ninguna información oficial sobre la suerte corrida por éste durante mucho tiempo.

Esta interpretación que considera víctima de “tratos inhumanos” a los familiares de las personas desaparecidas por la fuerza fue reafirmada y consolidada en una serie de casos ventilados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así en el caso “Kaya c. Turquía” (Demanda Nro. 22535/93, sentencia del 28 de marzo de 2000) se le concedió una indemnización al hermano de la víctima directa y, en el caso “Tas c. Turquía” (Demanda Nro. 24396/94, sentencia del 14 de noviembre de 2000) el Tribunal afirmó que se había violado el artículo 3 del Convenio con respecto a los padecimientos del padre. Finalmente, en el

caso “Chipre c. Turquía” (Demanda Nro. 25781/94, sentencia del 10 de mayo de 2001) el Tribunal Europeo concluyó que a los familiares de los desaparecidos se les conculcó el derecho a no sufrir tratos inhumanos ya que el silencio de las autoridades del Estado demandado ante las inquietudes reales de los familiares fue de tal gravedad que sólo podría calificarse como trato inhumano.

La afectación de los derechos de los familiares de los desaparecidos fue abordada también por la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina (establecida con arreglo al anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton del 14 de diciembre de 1995 con el objeto de determinar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de otros instrumentos). Este Tribunal en el caso “Avdo y Esmá Palic c. República Srpska” –Caso Nro. CH/99/3196 del 11 de enero de 2001– concluyó que se había afectado el derecho de la Sra. Palic al respeto a la vida privada y familiar derivado del artículo 8 del Convenio Europeo por el hecho de que se le negó arbitrariamente información sobre la suerte corrida por su marido. Para remediar dicha situación el Tribunal ordenó que la República Srpska llevara a cabo de inmediato una investigación exhaustiva que permitiese explorar todas las circunstancias relacionadas con la suerte corrida por Palic con el fin de llevar a los culpables ante la justicia. Asimismo, la Cámara dispuso una indemnización respecto de la desaparición del marido y otra por el padecimiento mental sufrido por la Sra. Palic.

El derecho internacional humanitario, a través de lo establecido por el “Protocolo Adicional I al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales,” dispone que las actividades de los Estados y de las organizaciones humanitarias en la búsqueda de personas desaparecidas deben guiarse por el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros (artículo 32). En el Comentario elaborado por la Cruz Roja Internacional se califica esta potestad de las familias como “derecho fundamental”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos comparte la tesis de que los familiares de los desaparecidos son también víctimas del hecho de la desaparición. Así lo ha establecido con toda claridad en el caso “Blake” (sentencia del 24 de enero de 1998): “Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en

el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención” (de los párrafos 96 y 97).

La idea de que los familiares de los desaparecidos deben ser considerados víctimas del hecho ya había sido considerada por el juez Petracchi en el caso “Scaccheri de López” (Fallos: 310:2218), en tanto afirmó que “[...] no parecen compatibles con la reconstrucción de su identidad y posición en la sociedad [...] la postergación de los vínculos familiares de sangre, del recuerdo de sus padres, de la integración cultural con los parientes legítimos. Asimismo, ha de considerarse el derecho de los padres y de los hermanos de los desaparecidos a ver continuada su progenie en el único vástago de las jóvenes vidas tronchadas”(considerando 12).

En conclusión, no sólo está en juego aquí la averiguación de la identidad biológica de un sujeto, antes bien, se encuentra en plena investigación un crimen contra el derecho internacional perpetrado por el estado en forma clandestina, para cuya dilucidación y completa investigación se postula la necesidad de la toma de una pequeña muestra de sangre de una posible víctima.

Este es el marco en el que deben ser analizadas las cuestiones jurídicas involucradas para la resolución del caso. En definitiva, se trata

de determinar en este expediente si Emiliano Matías Prieto es o no un desaparecido; se trata de investigar un hecho pasado, pero también de hacer cesar uno presente.

– VII –

En cuanto a la admisibilidad constitucional de la medida de coerción que el apelante cuestiona, debo señalar que esta Procuración General se ha expedido ya sobre esta cuestión en los autos “Vázquez Ferrá, Evelyn Karina s/ incidente de apelación” (Fallos: 326:3758), del 30 de septiembre de 2003, con sustento en argumentos que considero oportuno retomar, atendiendo sin embargo tanto a las consideraciones efectuadas luego en la sentencia de ese caso, como a las particulares circunstancias del presente expediente.

Tal como se sostuvo en aquella oportunidad, la procedencia de la extracción compulsiva de sangre ordenada por el juez debe evaluarse con arreglo a los principios generales que rigen la admisibilidad de las medidas de coerción en el proceso penal, tanto respecto del imputado como de terceras personas.

Así, es un principio entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal. Pero también lo es que la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de las personas, incluso las no imputadas, cuando se debe salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia del principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, pues la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (artículos 14 y 28 del texto constitucional y Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros).

Una primera cuestión a resolver consiste en establecer si la toma compulsiva de una muestra de sangre, pese a que supone una intromisión en la intimidad, la integridad física y la libertad de disponer

del propio cuerpo de la persona que la padecerá, es una medida de prueba que puede ser autorizada para la averiguación de la verdad en el marco de un proceso penal en virtud de la ponderación de intereses señalada.

En este primer nivel de análisis, la pregunta por la constitucionalidad de la medida es formulada en abstracto, referida a su admisibilidad en general, sin consideración a las circunstancias de un caso particular, pues es sabido que hay prácticas que la Constitución proscribe con carácter absoluto como medios para la averiguación de la verdad en el proceso penal. Sirva la tortura como ejemplo por antonomasia de lo que acabo de mencionar.

No es esto, sin embargo, lo que sucede en este caso, pues la extracción de una escasa cantidad de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, no pone en peligro la vida, la salud ni la integridad física de la persona afectada. Además, por tratarse de una práctica médica de rutina que ocasiona una intromisión ínfima e inocua en el cuerpo, tampoco puede ser apreciada una práctica cruel, humillante o degradante. Por último, considero que constituye una restricción admisible a la intimidad del afectado, a la integridad física y a la libre disposición de su cuerpo, pues realizada en las condiciones de resguardo de la vida, la salud y la dignidad, ya reseñadas, representa un sacrificio ínfimo en el ejercicio de esos derechos frente a la trascendencia de los intereses generales a tutelar (cf. Neumann, Ulfrid, *Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Beschuldigten bei körperlichen Eingriffen im Strafverfahren*, en *Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998*, ed. Springer, Berlin-Heidelberg, 1998, p. 389; asimismo, Rogall, Klaus, en: AAVV, *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung*, ed. Luchterhand, Neuwied, 2000, § 81a, núm. 41, y § 81c, núms. 34 y ss.).

Estas afirmaciones son coincidentes con las conclusiones que emanan de los precedentes de Fallos: 318:2518 y 319:3370, los cuales, al menos en este nivel de análisis (el de la constitucionalidad en abstracto), resultan, a mi juicio, enteramente aplicables al caso, a pesar de que ellos refieren a imputados o a personas menores de edad y aquí, en cambio, se trata de una persona adulta no imputada. Al decir esto no desconozco la posibilidad de postular la aplicación de un estándar de admisibilidad respecto del imputado y otro más estricto cuando se trata de una persona no imputada de delito (cf. Rudolphi, Hans Joachim, en: AAVV, *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung*, cit.,



previo al § 94, núm. 10), pero pienso que ello no neutraliza en este caso la afirmación que he efectuado, pues si una medida es infamante o peligrosa para la vida o la salud lo es con independencia de la condición (imputado-no imputado) de la persona contra la que se dirige. Y, del mismo modo, si la toma compulsiva de una muestra de sangre fuese incompatible con la Constitución por la intromisión que supone en el cuerpo y la intimidad, parece claro que debería serlo con prescindencia de que la persona no imputada sea mayor o menor de edad, como era la situación en los fallos mencionados. Por ello, la constitucionalidad que también predico de la medida cuando recae sobre una persona adulta no imputada no hace más que complementar el reconocimiento expreso de que ya ha sido objeto en los precedentes jurisprudenciales que acabo de mencionar.

Es este mismo criterio el que ha llevado también al legislador de la Provincia de Córdoba a autorizar la extracción de una muestra de sangre a personas no imputadas en el artículo 198 del Código Procesal Penal local (ley 8123), cuidando que se respete el pudor del afectado y salvo que pudiera temerse daño para su salud, requisitos estos que he dado por descontados en los párrafos precedentes. Y ya desde la perspectiva del derecho comparado, también coincide con la regla del § 81c de la Ordenanza Procesal Penal alemana, que autoriza expresamente la extracción coactiva de una toma de sangre a una persona no imputada “cuando no cabe temer ningún daño para su salud y la medida es indispensable para la averiguación de la verdad”, estableciendo, asimismo, que “sólo puede ser realizada por un médico”.

– VIII –

Con lo expuesto apenas se ha establecido que la toma compulsiva de una muestra de sangre a una persona, en el marco de un proceso penal, no es incompatible con el respeto de los derechos constitucionales, en tanto guarde una razonable proporción con la necesidad de preservar el interés general en la investigación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Nada se ha dicho todavía acerca de la necesidad y razonabilidad de la medida ordenada a la luz de las circunstancias del caso concreto en el que debo expedirme. No obstante, tampoco en este aspecto advierto que pudieran prosperar los agravios del apelante.

Así, en cuanto a la necesidad de la medida, hay que recordar que el objeto de investigación de esta causa, es la desaparición forzada de un

hijo de Blanca Estela Angerosa nacido presumiblemente en cautiverio, quien habría sido ocultado por agentes estatales y, posteriormente, por el matrimonio Prieto-Gualtieri. Asimismo, y también como parte de este hecho de desaparición forzada de personas, se investiga la presunta alteración del estado civil del recién nacido mediante su inscripción como hijo biológico y la consiguiente falsedad ideológica de los certificados de parto y nacimiento y del documento nacional de identidad (artículos 139, 2º párrafo, 146, 293 y 296 del Código Penal).

En este punto, relativo a la evaluación de la necesidad de practicar la medida de coerción puesta en crisis, creo que es menester diferenciar este caso del recientemente resuelto por V.E. en los autos “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758), ya mencionado. En ese precedente V.E. afirmó que la medida de coerción no era necesaria para acreditar la desaparición forzada de la menor ya que el había hecho sido acreditado por otros medios. Así, en el voto conjunto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor se destacó que, aun prescindiendo de la medida de extracción de sangre, el hecho no corría el riesgo de quedar impune. En tal sentido indicaron: “que a ello cabe agregar que, en el caso concreto, el ‘sacrificio’ que implica respetar los derechos de la víctima es relativo, pues tal como lo afirmara la cámara, se trata de una medida de prueba meramente ‘complementaria’, que podría colaborar con la confirmación de la imputación y con un más amplio esclarecimiento del hecho, pero cuya prescindencia, en principio, no tendría por qué conducir a que Vázquez y Ferrá resultaran absueltos” (cf. consid. 31). El resto de los jueces integrantes de la mayoría que se pronunciaron en el caso también destacaron que la medida de extracción de sangre no era necesaria a los efectos de dar por acreditado el hecho de la retención de la menor (cf. consid. 11º del voto conjunto de los jueces Belluscio y López, voto del juez Fayt que adhiere al voto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor, consid. 13º del voto del juez Boggiano y considerando 26 del voto del juez Vázquez).

La Corte se apartó así del criterio que había sugerido esta Procuración General, que entendió que la medida era necesaria para comprobar fehacientemente, esto es, más allá de esa confesión, la materialidad del delito, así como también para establecer quiénes habían sido las otras víctimas del hecho (me refiero a los progenitores) y quiénes los autores de la sustracción, habida cuenta que los imputados sólo habían confesado la retención, pues aducían haber recibido a la niña de manos de terceros cuando ésta había sido ya separada de sus padres por extraños (cf., asimismo, *infra*, acápite XI).

Resulta claro entonces que dada la particular configuración del caso “Vázquez Ferrá” no es posible trasladar la solución allí adoptada a este expediente, puesto que en este caso, a falta de cualquier otro elemento –en particular, de una confesión–, la extracción de sangre resulta una medida necesaria para establecer si nos encontramos frente a un hecho de sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, y a la supresión de identidad y falsedades documentales que son conexas a él (artículos 146, 139, inciso 2, y 293 del Código Penal).

Pero además, y sin perjuicio de lo anterior, debo decir que la averiguación de la verdad a la que aspira el proceso penal no puede quedar limitada a la comprobación de que un autor sustrajo un niño a personas sin identificar. Por el contrario, y del mismo modo que sucede respecto de otros delitos, pienso que esclarecer el hecho implica también establecer quiénes fueron sus víctimas, y de este delito no es sólo víctima el niño sobre el que recae directamente la acción, sino también los progenitores de cuyo seno familiar se lo arrancó.

Como adelanté en el punto V de este dictamen, esta aseveración adquiere toda su dimensión cuando se advierte que, por las circunstancias en las que tuvo lugar: (i) la sustracción y retención investigadas forman parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas, (ii) los familiares de la persona desaparecida son considerados víctimas de ese delito con arreglo al derecho internacional contemporáneo; y (iii) los Estados tienen la obligación de proporcionar a las víctimas del crimen de desaparición forzada, incluidas las familias, un recurso efectivo que comprenda el deber de investigar el acto de desaparición, llevar a los autores ante los tribunales, pagar indemnización a las víctimas, poner en libertad a las personas desaparecidas (si aún siguen con vida) o localizar e identificar los restos mortales y entregarlos a los familiares más próximos, y facilitar a las familias toda la información relacionada con la suerte y el paradero de la persona desaparecida.

No cabe duda, entonces, que la extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto constituye una medida indispensable para el esclarecimiento de los hechos de la causa, pues sólo la determinación fehaciente de su origen biológico permitirá establecer si fue sustraído a sus padres y luego retenido siendo un niño, en qué circunstancias ello habría ocurrido, qué personas habrían sido víctimas de esa sustracción (incluidos los progenitores) y quiénes habrían sido los autores. Más aun, la extracción de sangre del cuerpo de Emiliano Matías Prieto

resulta una prueba imprescindible para establecer si nos encontramos ante un hecho de desaparición forzada de personas.

– IX –

A partir de lo expresado, ninguna duda cabe respecto de la necesidad de la medida para el esclarecimiento de los hechos investigados. Su racionalidad depende adicionalmente de que la decisión de llevarla a cabo, encuentre respaldo en una labor procesal previa que autorice fundadamente a sospechar que los imputados no son los padres biológicos de quien figura legalmente como su hijo, quienes además podrían llegar a ser responsables de alguno de los delitos ya mencionados (cf. dictámenes de esta Procuración en los precedentes de Fallos: 318:2481 y 2518; 319:3370, y “Vázquez Ferrá” [326:3758] citado).

Tampoco en este aspecto advierto que pueda formularse objeción alguna. Observo que el examen dispuesto por la magistrado para establecer fehacientemente la identidad biológica de Emiliano Matías Prieto y comprobar la materialidad de los delitos denunciados estuvo precedido por una denuncia efectuada por el Ministerio Público Fiscal en la que se incluyeron diversos casos de presuntas desapariciones forzadas de menores de edad. Dicha denuncia estuvo precedida de una investigación de registros de nacimientos producidos en el período temporal en que se produjeron en el país masivas violaciones de los derechos fundamentales a partir de lo cual se obtuvieron inscripciones de nacimiento que presentaban elementos sospechosos. Los casos tenían en común la peculiaridad de que los nacimientos ocurrieron en domicilios particulares o en sitios que no aseguraban una adecuada atención médica, circunstancia poco habitual en la época en que dichos nacimientos ocurrieron dada la gran cantidad de centros asistenciales existentes en la ciudad de Buenos Aires y sus alrededores. Asimismo, los denunciantes tuvieron en cuenta que las presuntas madres tenían más de 40 años de edad y que se trataba de casos en los que los matrimonios llevaban varios años de unión. Entre los casos denunciados se encuentra el de Emiliano Matías Prieto y el de Guillermo Gabriel Prieto (fs. 98/101).

A estos indicios que fundamentaron el inicio de las actuaciones se le sumaron a lo largo de la investigación diversos elementos que merecen ser destacados aquí.

En tal sentido, a fs. 121/2 declaró Marta Beatriz Antonia Rosignoli, persona que suscribe el certificado de nacimiento de Emiliano Matías Prieto, quien manifestó que no recordaba haber asistido un parto ocurrido en la calle Camarones 5586 de esta Ciudad, y que “la práctica ha llevado a que muchas veces se certifiquen partos practicados por otros profesionales ya que solamente la entidad del certificado [consiste] en tomar los datos de la madre y lo referente al niño que nació”.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 236, segunda parte del Código de Procedimientos en Materia Penal, declaró Guillermo Antonio Prieto, quien expresó que el desarrollo del parto de Emiliano Matías Prieto fue atendido por el Dr. Nuñez Prego, médico de cabecera de la familia y que, dada la forma espontánea en que se desencadenó, el alumbramiento fue atendido por la Dra. Rosignoli. Por su parte, a fs. 188 declaró Emma Gualtieri Rugnone de Prieto, quien expresó –a diferencia de su marido– que Marta Rosignoli fue la encargada de controlar sus dos embarazos y que, si bien el Dr. Nuñez Prego era el médico de la familia, no controló ninguno de sus embarazos. La contradicción en la que incurren los miembros del matrimonio sobre un hecho tan trascendente en la vida de una pareja, como es la atención y seguimiento de un embarazo, constituye un elemento indiciario que, aunado a otros, permite poner en duda la propia existencia de los embarazos.

También debe ser apreciado como indicio que permite poner en duda la existencia de los embarazos, el hecho de que la familia Prieto-Gualtieri haya contado con la asistencia de un médico de cabecera y que el seguimiento de los embarazos lo haya realizado una persona distinta, que manifestó en este expediente no recordar la particular circunstancia de haber asistido a una parturienta respecto de quien –según la propia Gualtieri-Rugnone– había hecho el seguimiento del embarazo.

Por otro lado, la testigo Alicia Josefina Lamerato (fs. 147), habitante del domicilio en el que supuestamente se produjo el alumbramiento, manifestó que el día del nacimiento era un domingo como tantos otros en los que se reunieron con su esposo y el matrimonio Ema y Guillermo Prieto. A pesar de la trascendencia del hecho no recordó si el nacimiento ocurrió en el año 1976 o 1977.

La veracidad del contenido de esta última declaración puede ser puesta en crisis si tenemos en cuenta los dichos de Salvador Oscar

Papasso (quien convivió con Alicia Josefina Lamerato hasta el mes de diciembre de 1975, con quien además tuvo dos hijos) y los de Leonardo Oscar Papasso, hijo de Alicia Lamerato y el mencionado en primer término. En su declaración de fs. 550 Papasso expresó que no fue puesto en conocimiento ni presencié el nacimiento de un niño en la calle Camarones 5586 donde vivían su ex esposa e hijos. Luego de que la jueza de instrucción le relatara lo consignado en su declaración por Lamerato, el testigo manifestó: “desde ya niego terminantemente la existencia del hecho que fuera relatado por Alicia Josefina Lamerato en su declaración, así como también debo manifestar que en momento alguno Alicia me hizo conocer del nacimiento ocurrido en la casa de ella”. Por su lado, Leonardo Oscar Papasso (fs. 549) relató que nunca supo que en su casa había ocurrido un nacimiento y agregó que, a pesar de haber tenido tres años de edad, por la trascendencia del hecho se lo habrían manifestado.

El hecho de que en el historial familiar de la familia Papasso-Lamerato no se registre como recuerdo o anécdota un hecho tan trascendente como un nacimiento ocurrido en el domicilio familiar constituye otro indicio de importancia que permite dudar acerca de que en ese domicilio se haya, efectivamente, producido el nacimiento de Emiliano Matías Prieto.

Finalmente, queda por hacer referencia a dos circunstancias que por su trascendencia no pueden dejar de valorarse.

Guillermo Antonio Prieto prestó funciones como suboficial de la Armada en momentos en los que las fuerzas armadas se encontraban usurpando los poderes públicos, y el hecho investigado se produjo en el período en el cual el régimen militar perpetró las masivas violaciones a los derechos fundamentales, a las que se ha hecho alusión, entre las cuales la práctica de secuestro de menores constituyó un hecho destacado. Por otro lado, no se puede dejar de lado el hecho de que el matrimonio Prieto-Gualtieri Rugnone tuvo dos hijos y que ambos nacieron en domicilios particulares. En tal sentido, si era extraño para aquella época la existencia de nacimientos en domicilios particulares, lo es más que un mismo matrimonio haya tenido dos hijos en las mismas circunstancias extraordinarias (el hecho que involucra a Guillermo Gabriel Prieto se investiga en causa separada en el mismo Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de la Capital Federal en los autos que llevan el número 10.129/2000).

Así, el grado de sospecha que fundamenta el cuadro de indicios serios, precisos y concordantes con que se cuenta en autos supera con mucho aquél que, conforme a criterios de proporcionalidad, legitima la perturbación ínfima e inofensiva que representa la extracción de unos pocos centímetros de sangre, y que, como se expone, en derecho comparado, se satisface con la mera sospecha inicial que basta para la apertura de un procedimiento instructorio.

– X –

Por último, también se halla satisfecha la exigencia de que la injerencia en la integridad corporal del afectado guarde una razonable proporción con la gravedad del hecho investigado. La medida ha sido dispuesta para el esclarecimiento de delitos sumamente graves, como son la sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años, la supresión del estado civil, y diversas falsedades documentales en instrumentos públicos destinados a acreditar la identidad.

Además, como se expuso, el análisis del presente caso tampoco puede prescindir de la consideración de que el hecho investigado constituye un crimen contra la humanidad que, precisamente en atención a su gravedad, el Estado nacional tiene el deber irrenunciable de investigar y sancionar.

En conclusión, la extracción de la muestra de sangre ordenada por los magistrados guarda, también en el caso concreto, una razonable proporción con la necesidad de asegurar el interés general en la investigación y el castigo de los delitos que son objeto de esta causa.

– XI –

Establecido lo anterior, estimo de mucha utilidad traer a colación un valioso antecedente de derecho comparado que permitirá confirmar la conclusión a la que aquí se ha arribado. Me refiero al § 81 de la Ordenanza Procesal Penal alemana y a los criterios que, en el marco de la interpretación de esa norma, han elaborado la doctrina y la jurisprudencia de ese país como modo de dar respuesta a las mismas cuestiones que ahora nos ocupan. Se trata de una comparación pertinente, pues la norma que se toma como referencia se inserta en una regulación de derecho procesal penal moderno basado en los mismos principios constitucionales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

La ley alemana distingue los “exámenes corporales” de las “intervenciones corporales”. Las primeras consisten básicamente en la comprobación, por percepción sensorial, del estado que presenta el cuerpo o determinadas partes del cuerpo, la existencia de cuerpos extraños en las cavidades naturales y el estado psíquico del examinado. En cambio, las intervenciones corporales se diferencian de las anteriores porque conllevan una lesión en el cuerpo, aun cuando ésta pueda ser ínfima, como sucede cuando se extrae componentes naturales del cuerpo (como, p. ej., sangre, orina, esperma) o se introduce en el cuerpo sustancias o se interviene, de cualquier otro modo, en el interior del cuerpo (cf. Dahs, Hans, en: Löwe/Rosenberg/Dahs, *Strafprozeßordnung*, I, 24. ed., W. de Gruyter, Berlín, 1987, § 81a, núms. 15 y 22 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, en: *Strafprozeßordnung*, StPO, 44<sup>a</sup> ed., Beck, Munich, 1999, § 81a, núms. 9 y 15).

El § 81a, párrafo primero, de la Ordenanza Procesal Penal faculta al juez (y excepcionalmente al fiscal) a ordenar el examen corporal del imputado cuando ello es necesario para la comprobación de hechos que son de relevancia para el proceso y, con el mismo fin, autoriza también la extracción de una muestra de sangre y otras intervenciones corporales de práctica usual por parte de los médicos, sin el consentimiento del imputado, cuando no cabe temer ningún perjuicio para su salud.

Tomando en cuenta los reparos de que fue objeto esta disposición por su amplitud ilimitada, el Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE) expresó que una interpretación conforme a la Constitución del § 81a conduce a que el juez deba evaluar, en cada caso, si la medida, además de necesaria, guarda una razonable proporción con la gravedad del hecho investigado y con el grado de sospecha sobre su comisión (principio de proporcionalidad; BVerfGE 16, 194; 17, 117; 47, 239).

Es preciso destacar que si bien por aplicación de este principio se predica que cuanto más grave es la medida, mayor debe ser el grado de sospecha exigido, la mera extracción de una muestra de sangre es considerada tan inofensiva, si se lleva a cabo por un médico, que según la doctrina y la praxis alemanas puede ser ordenada ya con que exista la sospecha inicial que basta para la apertura de un sumario y para el esclarecimiento de un hecho leve, incluso una contravención (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81a, núms. 23 y ss., 25 y 28 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., núm. 18).



Esta es también la lógica de pensamiento que se halla en la base de la norma que aquí interesa, el § 81c de la Ordenanza Procesal Penal alemana, que establece los exámenes e intervenciones corporales que pueden ser realizadas sobre el cuerpo de una persona no imputada, con restricciones en atención a esta circunstancia que no afectan, sin embargo, a la extracción compulsiva de sangre, cuya admisibilidad está fuera de toda duda.

Así, en un primer párrafo, el § 81c establece que sólo pueden ser examinadas, sin su consentimiento, personas que pueden ser consideradas potenciales testigos (principio testifical), y en la medida en que, para la averiguación de la verdad, sea necesario comprobar si en su cuerpo se halla un determinado rastro o consecuencia de un hecho punible (principio del rastro). A su vez, en el párrafo segundo, el § 81c autoriza la realización de exámenes corporales para establecer la ascendencia, así como también la extracción de sangre a cualquier persona no imputada, sin su consentimiento, cuando no cabe temer ningún perjuicio para su salud y la medida es imprescindible para la averiguación de la verdad.

Como se puede apreciar, la ley alemana protege la integridad corporal de las personas no sospechosas con mayor intensidad que la del imputado. Por un lado, el § 81c, en su párrafo primero, restringe el círculo de personas obligadas a tolerar un examen corporal (principio testifical) y circunscribe también el fin para el que puede ser ordenado (principio del rastro). A su vez, la extracción de sangre es la única intervención corporal que autoriza, sin el consentimiento del afectado, en el párrafo segundo. Sin embargo, aún en el marco de esta mayor protección, la extracción de sangre y los exámenes para establecer la ascendencia también pueden ser ordenados respecto de personas que no entran en la categoría de potenciales testigos y para la comprobación de cualquier circunstancia de relevancia para la investigación (párrafo segundo). Es decir, que con relación a estas medidas no rigen ni el principio testifical ni el principio del rastro, sino el más genérico de esclarecimiento (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núms. 3, 12 y ss., y 23; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núms. 1 y ss., 19; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 18; Pelchen, en: AAVV, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung*, ed. Beck, Munich, 1982, § 81c, núms. 1 y ss.), y ello es así pues en los casos de falso testimonio en juicios alimentarios —que son los que tuvo fundamentalmente en cuenta el legislador alemán al modificar en 1953 esta norma— ni el niño que debe tolerar la

extracción puede ser considerado testigo del delito de falso testimonio, ni la sangre puede ser considerada rastro o consecuencia de ese hecho punible (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 24; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 11).

En cuanto al requisito de necesidad, se considera, en relación con los exámenes corporales del párrafo primero, que son necesarios no sólo cuando no hay ningún otro medio de prueba alternativo, sino incluso cuando los demás medios probatorios disponibles no permiten el esclarecimiento del hecho con la seguridad requerida, o no se puede descartar que vayan a perder eficacia, por ej., porque el autor podría retractar la confesión que ha brindado (cf. Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 15; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 17; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 29). Y respecto de la extracción de sangre y los exámenes corporales que la ley autoriza, en el párrafo segundo, bajo la condición de que sean imprescindibles, se sostiene que ese requisito se halla cumplido cuando no es posible averiguar la verdad sin practicar alguna de esas medidas y, en especial, cuando las pruebas ya producidas, tras una ponderación razonable, aún dejan dudas. Además, tampoco se requiere que primero hayan sido utilizadas y descartadas, por insuficientes, todas las demás alternativas probatorias antes de que puedan entrar en consideración las medidas del § 81c, párrafo segundo. En cambio, sólo se las considera inadmisibles cuando la situación ya ha sido esclarecida y sólo se busca la confirmación de conocimientos ya adquiridos (cf. Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núm. 26; Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núm. 38; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 18; Pelchen, op. cit., § 81c, núm. 5).

Por lo demás, el § 81c introduce otras limitaciones vinculadas con el principio de proporcionalidad, al disponer que las medidas autorizadas en los párrafos anteriores de esa norma —entre ellas la extracción compulsiva de sangre— “pueden ser rehusadas por las mismas razones que puede ser rehusado el testimonio” (párrafo tercero). Y también dispone que “no son admisibles cuando, por apreciación de todas las circunstancias, no pudieran serle exigidas al afectado” (párrafo cuarto).

Respecto de la cláusula de inexigibilidad del párrafo cuarto, se afirma que el afectado no tiene por qué tolerar la aplicación de métodos que no satisfacen las reglas vigentes de la ciencia aunque no haya que temer un daño en la salud, ni medidas que sin ser lesivas para la salud son excesivamente molestas o contrarias a la dignidad de la persona.

También se acepta que la inexigibilidad puede provenir de las circunstancias personales del afectado, como su edad o su estado de salud, que pueden hacer peligrosa una medida que de otro modo sería admisible. En cambio, las características físicas especiales u otras peculiaridades en el estado o el comportamiento de una persona sólo son tomados en cuenta cuando tienen valor de enfermedad; en particular, se considera que la llamada “fobia al pinchazo” no excluye la exigibilidad. En lo que atañe a las consecuencias, se afirma que ni la amenaza ni la certeza de ver afectado el honor o de perder un pleito civil (como consecuencia p. ej. de un juicio de filiación o de alimentos), ni el peligro de sufrir un perjuicio patrimonial, tienen aptitud suficiente para tornar inexigible una medida, por caso, una extracción de una muestra de sangre o cualquier otro examen para establecer la ascendencia (cf. Rogall, Klaus, op. cit., § 81c, núms. 74 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núms. 17 y ss.; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núms. 27 y ss.).

Ciertamente, la enumeración no es taxativa, pero lo que sí está claro es que la relación de parentesco próximo con el imputado no es uno de los casos tradicionales en los que se ha considerado plausible postular la inexigibilidad de una medida, sino que el legislador alemán—siguiendo el criterio de que las excepciones al deber de atestiguar deben estar expresamente previstas— las ha contemplado en un párrafo específico y con límites bien precisos.

En efecto, como ya se expresó, el § 81c, tercer párrafo, reconoce a la persona no imputada el derecho de rehusarse a tolerar la extracción de una muestra de sangre en los mismos casos en que el § 52 permite al testigo rehusar su testimonio. El fundamento en ambos casos es el mismo: se quiere evitar el conflicto que implica tener que contribuir en la persecución penal de un familiar cercano (cf. Rogall, Klaus, op. cit., previo al § 48, núm. 149, y § 81c, núms. 41 y ss.; Dahs, Hans, op. cit., § 81c, núms. 30 y ss.; Meyer-Goßner, Lutz, op. cit., § 81c, núm. 23; Pelchen, op. cit., § 81c, núm. 10). Las personas facultadas para oponerse a la extracción de sangre quedan circunscriptas a las mencionadas en el § 52, que durante mucho tiempo reconoció el privilegio de abstenerse a declarar, por este motivo, sólo a: 1) el prometido del imputado; 2) el cónyuge del imputado, aunque el matrimonio haya sido disuelto; y 3) el pariente del imputado en línea recta por consanguinidad o afinidad o por adopción, o en la línea colateral hasta el tercer grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad, aunque el matrimonio en que se funda la afinidad haya sido disuelto. Precisamente con relación

a esta norma se ha discutido y rechazado la posibilidad de aplicarla analógicamente a otras situaciones no previstas por el legislador. Los argumentos los expone con claridad Hans Dahs, en el conocido y famoso Comentario a la Ordenanza Procesal Penal alemana, de Löwe-Rosenberg, citado ya en varias ocasiones:

“En tiempos de nuevas formas de convivencia –dice este autor– surge la pregunta acerca de si el ámbito de protección del § 52 realmente sólo debe abarcar relaciones reconocidas por el derecho de familia o si debe ser extendido a otras relaciones de cercanía personal equiparables, con especiales conflictos de conciencia (por ej. convivencia no matrimonial, parejas de personas del mismo sexo), para lo que se han alegado motivos de peso. Sin embargo, se debe considerar que los derechos de abstenerse a declarar testimonialmente se hallan en una relación de tensión con el mandato constitucional de garantizar una efectiva administración de justicia penal, con el mandato de esclarecimiento judicial de los hechos y de practicabilidad de la recepción de la prueba en el proceso penal. Por ello el legislador, por buenas razones, ha agrupado a las personas facultadas a rehusar su testimonio con los motivos que en cada caso justifican la oposición en forma de *numerus clausus* en los §§ 52 y ss., y las ha circunscripto y delimitado exactamente en referencia a actos jurídicos formalizados y a estructuras. De acuerdo con ello, los criterios procesales determinantes son fácilmente comprobables por los tribunales (con excepción del compromiso matrimonial, de todos modos raro hoy en día) y en general no suscitan problemas de interpretación. La redacción de las disposiciones legales no brinda punto de partida para una aplicación analógica. Por ej., el hecho de que, en un interrogatorio como testigo, una estrecha amistad puede conducir a mayores conflictos de conciencia que un matrimonio que ya ha sido disuelto (hace décadas) también era conocido por el legislador histórico. Por ello, prescindiendo de casos particulares reconocidos constitucionalmente, una extensión a relaciones personales equiparables debe quedar a cargo del legislador, quien está llamando a analizar si es necesario adaptar las disposiciones jurídicas tradicionales a situaciones de vida (considerablemente) modificadas” (cf. Dahs, Hans, *op. cit.*, 25 ed., 1999, § 52, núm. 17; en igual sentido, Pelchen, *op. cit.*, § 52, núm. 11).

Y, confirmando este punto de vista, ha debido ser el propio legislador alemán quien finalmente receptara una de estas nuevas formas de relación, introduciendo un nuevo inciso (2a) al § 52, en el que se le

reconoce el derecho de rehusar el testimonio y, por tanto, también una extracción de sangre a: “el compañero de vida del imputado, aunque la comunidad de vida haya sido disuelta” (artículo 3, § 18, Ley del 16.2.2001).

– XII –

Como se señaló en el acápite II de este dictamen, el apelante también tachó de arbitraria la resolución, aduciendo que los jueces no se pronunciaron sobre la inadmisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

No obstante, también aquí hay que recordar que la resolución por la que la Juez de instrucción ordenó practicar la medida (fs. 457) quedó firme con el dictado de la sentencia de V.E. del 29 de septiembre de 1998 (fs. 164 del incidente de apelación N° 13.625), y que la vía recursiva que originó el presente incidente se dirige, en realidad, a uno de los tantos decretos por los cuales la magistrado intentó ejecutar lo resuelto, intimo a Emiliano Matías Prieto a presentarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos (cf., supra, acápite III de este dictamen).

Precisamente, atendiendo a estas circunstancias es que el *a quo* rechazó primero la queja por apelación denegada y, luego, con remisión al dictamen de la representante de este Ministerio Fiscal, el recurso extraordinario, al considerar que la cuestión que se pretendía someter a su conocimiento ya había sido resuelta por ese tribunal e, incluso, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que se trataba de un tema ya decidido.

Desde esta perspectiva, entonces, también este agravio resultaba insustancial, en tanto se refería a un punto que ya había sido resuelto y que, por ende, los jueces pudieron entender que no tenían obligación de tratarlo (Fallos: 316:1873 y 318:2678, entre muchos otros).

Por lo demás, aun cuando se dejara de lado este óbice, lo cierto es que el recurso adolece en lo que atañe a este agravio de un defecto de fundamentación que determinaría también su improcedencia.

En efecto, en lo sustancial, luego de una trascripción del contenido de los artículos 163, 277, 278, 280 del Código de Procedimientos en

Materia Penal, así como del artículo 185 del Código Penal, y de mencionar el fin tuitivo del núcleo familiar que informaría esas normas, el recurrente había postulado que “no sería pues irrazonable admitir por vía de analogía que si una persona no puede testificar contra otra, por razón de parentesco, tampoco pueda ser objeto de prueba material de cargo contra esa misma persona. De lo contrario, no se cumpliría la finalidad de las normas expuestas en cuanto a la mayor ponderación del grupo familiar por encima del descubrimiento de la verdad material, y se verificaría una incongruencia en el conjunto normativo, lo cual no cabe presumir”.

Ahora bien, el argumento del recurrente equivale a sostener que así como una persona puede abstenerse de declarar como testigo en contra de un pariente próximo, así también podría rehusar otras medidas probatorias por aplicación de un principio inmanente al sistema en virtud del cual nadie debería ser obligado a colaborar, ni siquiera tolerando una injerencia en su ámbito de derechos, en la persecución penal de un pariente cercano. Al respecto, si bien es cierto que el apelante limita su pretensión a la extracción de sangre, también lo es que por la generalidad con la que está formulada la analogía –con base únicamente en la necesidad de proteger el vínculo familiar– nada impediría hacerla extensiva a otras pruebas con tal que pudieran incriminar a un pariente próximo, de modo que, de aceptarse este argumento, debería reconocerse, por analogía, la existencia de un derecho a oponerse no sólo a una extracción de sangre, sino también a una inspección corporal, a un registro domiciliario, a una requisita personal, al secuestro de objetos, a la interceptación de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, etc., en los mismos casos en que una persona puede rehusar su testimonio por razones de familia.

Sin embargo, más allá de proponer aquella analogía, el apelante no explica ni desarrolla argumentación alguna tendiente a demostrar cómo se conciliaría una regla semejante con una tradición jurídica que nunca ha conocido una traslación automática de esa índole, y una praxis legislativa que cuando ha querido extender el derecho de abstención del testigo a otras medidas de prueba lo ha dispuesto expresamente, como es el caso del artículo 232 del Código Procesal Penal vigente, que establece que la orden de presentación de objetos o documentos “no podrá dirigirse a las personas que puedan o deban abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o de Estado”.

Tampoco observo esfuerzo alguno por explicar de qué modo la analogía que propone habría de insertarse sin fricciones en la lógica de un sistema (i) en el cual se ha afirmado que el derecho a no colaborar en la propia persecución (artículo 18 de ley fundamental) sólo abarca las declaraciones y no los casos en que el imputado es objeto de prueba (Fallos: 255:18; 318:2518; 320:1717); (ii) en el que la ley, de manera concordante, circunscribe también el derecho a no colaborar en la persecución de parientes próximos a las declaraciones testimoniales (artículos 163, 278, 279 y 280 del código derogado y 242 y 243 del vigente); y (iii) en el cual el legislador, cuando ha querido apartarse de esta regla, lo ha hecho en forma expresa y siempre en relación con quehaceres que requieren de la libre voluntad del agente (artículo 232 recién citado), pero nunca en casos en que cabe prescindir de esa voluntad, como cuando el afectado es objeto de prueba pericial (cf. artículo 218 del código actual).

Por último, teniendo en cuenta que la relación de parentesco que se invoca es precisamente la que se encuentra cuestionada, pienso que el apelante debió también fundar la procedencia de la norma en que basa su analogía respecto de los imputados. Pues si bien es cierto que desde un punto de vista estrictamente formal aún subsiste su actual estado de familia, también lo es que el documento que se tacha de falso, y en el que reside el objeto de la acusación penal, no puede servir de prueba misma de su autenticidad, pues de lo contrario no podría ser nunca materia de imputación en un proceso penal. De modo que también este aspecto merecía, a mi juicio, tratamiento en el escrito que contiene el recurso, máxime en vista de las reglas específicas contenidas en el Código de Procedimientos en Materia Penal, que no sólo establece que los instrumentos públicos constituyen plena prueba “a menos que sean enervados por otras pruebas” (artículo 349 del citado cuerpo legal), sino que habilita asimismo al juez a declarar falso en todo o en parte al instrumento público atacado de falsedad (artículo 609 del citado código).

En conclusión, a falta de una norma expresa que autorice la extensión pretendida –como la regla del § 81c, tercer párrafo, del de la Ordenanza Procesal Penal alemana, ya comentada– no advierto que el recurrente haya demostrado adecuadamente la identidad de razón para la analogía que propugna, ni tampoco que haya fundado mínimamente su plausibilidad en términos de conformidad con la lógica del sistema. En lo que atañe a este agravio, el recurso no cumple entonces,

a mi juicio, el requisito de adecuada fundamentación (artículo 15 de la ley 48), pues V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada y constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

– XIII –

Estimo entonces que corresponde concluir que la medida dispuesta no acarrea violación alguna a los derechos y garantías constitucionales, en tanto concreta una razonable y proporcionada restricción de los derechos de la presunta víctima, que encuentra justificación en la necesidad de salvaguardar el deber estatal de investigar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos.

Es que reitero, no sólo está aquí en juego la averiguación de la identidad biológica de un sujeto. Nos encontramos ante la posible comisión de un crimen contra la humanidad cuya dilucidación depende –en gran medida– de la extracción de una pequeña muestra de sangre de una posible víctima. Es desde esta perspectiva incorrecto afirmar que el caso se reduce a un conflicto de derechos entre una persona que pretende proteger su intimidad y el Estado que busca investigar un delito. Como se fundamentó, esta interpretación deja de lado toda consideración sobre los derechos de los familiares que siguen siendo víctimas del crimen de desaparición forzada de personas, hasta que no se lleven a cabo todas las medidas jurídicamente posibles tendientes a su investigación.

En definitiva, es crucial determinar si Emiliano Matías Prieto es desaparecido y, para ello, es necesario llevar a cabo la medida de coerción personal que ha sido ordenada en autos.

– XIV –

Por todo ello, opino que sólo corresponde hacer lugar a la queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario en lo referido al agravio vinculado con la admisibilidad de la extracción de sangre ordenada (acápites VII, VIII, IX y X), y confirmar la decisión impugnada. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2006. *Esteban Righi*.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Emiliano Matías Prieto en la causa Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años –causa N° 46/85 A–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por Emiliano Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el obligado interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2º) Que el recurrente alega que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Emma Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (fs. 164/165 expediente G.124.XXXIV). Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor, víctima de un delito, mientras que ahora el caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad víctima de un delito.

En cuanto a la extracción compulsiva de sangre, medida que da lugar a los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera

que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (artículos V, XVII, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 3º, 7º, 9º y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5º, 7º, incisos 3º y 11, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9º y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes).

El recurrente también se agravia tanto de la sentencia de cámara como de la decisión de la juez de primera instancia con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoyan en fundamentos insuficientes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Indica en tal sentido que la cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro pronunciamiento referido a una cuestión fáctica distinta, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa, acceso a la justicia y a ser oído.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante se agravia de la resolución impugnada, al considerar que los camaristas no se pronunciaron sobre la admisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

3º) Que si bien la resolución recurrida no constituye la sentencia final de la causa en trámite, debe ser equiparada a ella a fin de habilitar la instancia federal del artículo 14 de la ley 48 puesto que los efectos que produce respecto de la recurrente no resultan susceptibles de reparación ulterior (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Asimismo, el apelante ha cuestionado la inteligencia otorgada por la cámara a cláusulas constitucionales que invoca, y el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

4º) Que el presente caso presenta una tensión extrema de valores y principios, que puede sintetizarse provisoriamente de la siguiente

manera: (a) se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza permanente; (b) el Estado tiene el deber de sancionarlo, pero al mismo tiempo no es ajeno a su comisión y a la demora de tres décadas en penarlo y en quebrar su continuidad; (c) el paso del tiempo ha producido efectos en todas las víctimas y la persecución a ultranza del crimen puede acarrear lesiones al derecho de la presunta víctima secuestrada de carácter irreparable, y (d) la no investigación del crimen puede lesionar el derecho legítimo a la verdad de las otras víctimas, que son los familiares del secuestrado y deudos de sus padres.

5°) Que la presente causa llegó hace años a estos estrados y se resolvió que el presunto secuestrado debía ser sometido compulsivamente a la extracción de una muestra de sangre para establecer su identidad. Fue en tiempos en que éste era menor de edad y, pese a los años transcurridos, la medida no se hizo efectiva hasta el presente. Ahora el presunto secuestrado es sobradamente mayor de edad y, por ende, se halla en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, lo que hace variar la situación decidida por este mismo Tribunal con anterioridad, ante la circunstancia de que continúa manifestando su voluntad contraria a esa medida.

6°) Que en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, el presente caso presenta elementos específicos que lo diferencian de otros, cuya analogía sólo es aparente. Es relevante considerar tanto la edad del recurrente, como la circunstancia de que las motivaciones y los grados de dolor, explícitos o implícitos, que podrían sufrir las víctimas varían en forma muy considerable.

Dados los elementos fácticos específicos y el campo de tensión valorativo antes señalados, este Tribunal debe hacer un juicio de ponderación que mida con extremo cuidado el peso de cada principio en el caso concreto.

7°) Que dos son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente.

En cuanto al primer elemento, queda claro que el caso corresponde a un presunto delito de lesa humanidad en forma de crimen de estado. Pero no se trata de uno más de los muchos cometidos en el curso de los

siglos, en que por cierto son generosos en su aberración los ejemplos de las dos centurias anteriores (es ilustrativa la tabla que presenta *Wayne Morrison, Criminology, Civilización and the New World Order, Routledge-Cavendish, Oxon, 2006, páginas 93-94*), sino que se trata de un crimen cuya perversa originalidad le quita cualquier analogía con todos los conocidos.

Salvo las recientes investigaciones en curso sobre el destino de niños por el régimen franquista, no hay en el mundo precedentes de casos de secuestro y consiguiente privación de identidad en forma masiva de niños de cortísima edad o nacidos en cautiverio o arrebatados de sus hogares, habiendo sido casi siempre asesinados sus padres en el curso de la práctica de otros crímenes de estado, manteniendo esta situación indefinidamente en el tiempo. Es claro que el crimen en autos no configura un hecho aislado, sino que respondió a una decisión general en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del estado violador de elementales derechos humanos.

La creatividad tan perversa de esta decisión hace difícil la comprensión misma de su motivación y, por ende, de la propia dinámica criminal de los hechos. Por un lado puede pensarse en una tentativa de eliminar la memoria de esas víctimas, sumiéndolas en la ignorancia no sólo de su origen sino también hasta de su propia orfandad. Por otro, se erige en una nueva cosificación humana que guarda cierto parentesco con la esclavitud, por considerar a los infantes como parte de botines de correrías criminales. En cualquier caso, la adjetivación es siempre insuficiente, presa en los límites de un lenguaje pobre ante la aberración.

8º) Que el único antecedente histórico y doctrinario, revelador de un lejano vínculo con este hecho se remonta a los alegatos de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach a favor del apellidado Kaspar Hauser Feuerbach, autor del Código Penal de Baviera de 1813, fue la pluma liberal penal más lúcida y penetrante de su tiempo, cuyo texto inspiró el primer Código Penal Argentino y cuya estructura aún es reconocible bajo los escombros del respetable código de Rodolfo Moreno. En los últimos años de su vida asumió la defensa y tutela de un joven al que se había privado de contacto humano, encerrado desde infante en una torre, y que apareció deambulando por la calles (cfr. Gustav Radbruch, *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben*, Göttingen, 1956). El más importante alegato que escribió en su favor

se subtitula *Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen* (la traducción literal es *ejemplo de un delito contra la vida anímica del ser humano*, su versión castellana está publicada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en Madrid, 1997; la versión italiana en Adelphi Edizioni, Milán, 1996). Se trata de una de las primeras veces –sino la primera– en que en doctrina se esboza o anuncia la expresión *crimen contra la humanidad* (*Mensch* suele traducirse por *hombre*, pero en realidad significa *humano*). La analogía proviene de la privación de un rasgo propio de la esencia humana, que en ese caso era el desarrollo del psiquismo normal mediante la interacción y en particular el lenguaje, y en el que nos ocupa también puede hablarse de crimen contra la humanidad en la modalidad de privación de uno de sus elementos, como es la identidad, también con incidencia incuestionable sobre el normal desarrollo de la persona. Por ende se trata de una subcategoría especial de crimen contra la humanidad, caracterizado por inferir una herida en la personalidad, al interferir y suprimir un rasgo propio de la humanidad, impidiendo una respuesta primaria a la pregunta *¿Quién soy?*.

9º) Que el segundo dato de infeliz originalidad del hecho que da origen a la investigación de la presente causa y al conflicto consiguiente, es la continuidad del delito. El delito de que se trata –como cualquier delito– tiene un momento consumativo, pero pertenece a la categoría de los delitos en que la consumación no se agota de modo instantáneo sino que se mantiene en el tiempo hasta que cesa el resultado. No es un delito de resultado permanente, pues éste puede cesar, sino que el delito mismo es permanente y sólo cesa simultáneamente con el estado que ha creado y que el autor o autores están siempre en condiciones de hacer cesar. Por ende, el delito de que es víctima el secuestrado –sin perjuicio de mayores precisiones técnicas acerca de la tipicidad, que no son materia de discusión en este momento– se sigue cometiendo hasta la actualidad y, de hecho, esa fue una de las razones (aunque no la única) por la que nunca pudo plantearse en términos jurídicamente válidos la cuestión de la prescripción.

La medida compulsiva contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. Semejante paradoja es de tal magnitud que escapa a toda posible

imaginación de laboratorio de casos, al punto de no existir doctrina ni jurisprudencia aplicable. Por otra parte, esa continuidad delictiva no ha sido breve, sino que abarca treinta años de vida de la persona, en los que ésta ha pasado por la infancia, la adolescencia y se halla en plena juventud y madurez, o sea, que ha transcurrido un curso vital en que ha definido múltiples y decisivos rasgos de su existencia y ha establecido o mantenido vínculos de toda índole con muy diversa relevancia afectiva y jurídica. A lo largo de estas tres décadas el Estado no ha sido eficaz en su esfuerzo por hacer cesar el delito, sino que, por el contrario, ha puesto de manifiesto una notoria lentitud, impotencia y hasta negligencia.

10) Que las señaladas particularidades del delito que da origen a la investigación y que sirven de marco al conflicto que se plantea entre la exigencia de someterse a la toma de sangre para el establecimiento de la identidad y la negativa del presunto secuestrado, obligan a establecer con claridad cuáles son los derechos e intereses jurídicamente válidos como términos del conflicto.

En una primera mirada colisionarían el interés punitivo del Estado, el derecho de la víctima secuestrada a su integridad física, el de ésta a su privacidad y autonomía de voluntad y el de los familiares biológicos a conocer la verdad. De un análisis más profundo resulta que cabe excluir el interés punitivo del Estado y precisar el de la víctima secuestrada a su integridad física que, en definitiva, quedaría también descartado. Resultaría que lo que se halla en juego conflictivo en la causa y en el punto que incumbe decidir, es la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos. El siguiente análisis tiene por objeto precisar las razones por las cuales cabe descartar los otros intereses con pretensión conflictiva en el caso.

11) Que la pretensión punitiva del Estado —el llamado *jus puniendi*— no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización. Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y

cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que el delito se siguiese cometiendo. Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga –más bien tarde que nunca– no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes.

Es incuestionable que esta jurisdicción es expresión de la soberanía del mismo Estado que incurrió en las violaciones de derechos humanos configuradas, por un lado, por haber determinado, permitido o de alguna manera no impedido que sus agentes cometiesen un crimen contra la humanidad masivo y abominable y, por otro, por haber sido durante décadas remiso o impotente en su persecución, cesación y castigo. La fuerza jurídica, ética y republicana de su pretendido *jus puniendi* con la consiguiente pretensión de imponer una cuota adicional de dolor a cualquiera de las víctimas se debilita enormemente, hasta el punto de imponer a la jurisdicción el apartamiento radical del argumento que pretende resolver el conflicto que se presenta en esta causa y en muchas otras con fundamento en el interés persecutorio del Estado.

12) Que sin abrir juicio acerca de las llamadas teorías o legitimaciones de la pena en la doctrina jurídico penal, lo cierto es que en los últimos años predomina la referencia a la prevención general positiva, o sea, que la doctrina suele fundarla en el reforzamiento de la confianza pública en el sistema. Si sólo *ad argumentandum* se toma en cuenta esta tesis, la imposición de una pena –en el supuesto en que se obtuviese ese resultado, lo que siempre es problemático– a costa de la previa producción de un dolor grave a cualquiera de las víctimas, por parte de un Estado que de alguna manera es responsable por acción u omisión, no sólo del hecho, sino también del paso del tiempo que ha producido efectos que ahora ignoraría, lejos de reforzar la confianza en el sistema, no haría más que demostrar su iniquidad más aberrante con el consiguiente deterioro de su imagen pública y ética.

13) Que ni siquiera es posible legitimar el pretendido *jus puniendi* del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el *jus cogens* a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial

en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen –aunque no la única– es la propia persona desaparecida.

No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula *pro homine* tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes.

También es innegable que el derecho internacional no ha sido más eficaz que el interno para evitar y para luego sancionar y hacer cesar este crimen durante treinta años. El derecho –nacional o internacional– debe hacerse efectivo en tiempo oportuno y su ineficacia impide la pretensión de hacerlo efectivo en cualquier momento, desentendiéndose de los resultados reales que ha provocado su propio defecto.

Es intolerable que, omitiendo la dimensión temporal, la ineficacia selectiva del poder punitivo pretenda, nacional o internacionalmente, purgarse a costa de una nueva victimización que ignore la lesión a elementales derechos humanos de cualquiera de las víctimas.

14) Que no es jurídicamente relevante plantear un conflicto de derechos, invocando el de la presunta víctima secuestrada a preservar su integridad física, porque es insignificante, tanto la extracción como la cantidad de torrente sanguíneo a extraer.

En cambio, no cabe duda alguna acerca de que sería prudente que el Estado evitase el penoso espectáculo del ejercicio de coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea que, en verdad, y cualesquiera sean los antecedentes de legislación comparada, no se haya previsto en la ley. Además resulta de dudosa constitucionalidad en nuestro derecho positivo vigente, no sólo cuando se trata de imputados, sino en especial cuando se trata de testigos muy particulares, como son las presuntas víctimas o sujetos pasivos del delito que se investiga. Una decisión semejante se proyectaría en forma negativa sobre la consideración pública de la justicia penal. De cualquier manera, esto puede obviarse, pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física.



15) Que la garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento. No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad.

Que el derecho de la presunta víctima secuestrada es inherente a su condición de persona. Las disposiciones internacionales que reconocen el carácter de víctima a los familiares de desaparecidos no han tenido en cuenta los casos en que la víctima sobrevivió, y no lo han hecho porque no hubo casos análogos y por ende, la imaginación del legislador internacional nunca fue tan extremadamente perversa, pero no cabe duda de que, sin desmedro de que a los familiares de desaparecidos se les reconozca su incuestionable condición de víctimas, es innegable que la primera víctima de una desaparición forzada es el propio desaparecido. Este es un ser humano y todo ser humano es persona y, como tal, goza de autonomía moral, decide en conciencia acerca de lo bueno y de lo malo, tiene capacidad axiológica y su decisión debe ser respetada, por ser claramente legítima a la luz de los dispositivos de la Constitución Nacional no modificados por la incorporación de los tratados en el inciso 22 del artículo 75 y por el contenido de éstos mismos tratados, cuya síntesis máxima es el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

16) Que es claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente. Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad

del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie; son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo.

A esa desolación de la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación. La magnitud de semejante carga hace de estas víctimas personas dignas de ser admiradas, pues ninguna de ellas canalizó su dolor por la vía de la venganza, sino que siempre confiaron en el Estado y en la jurisdicción y no dejaron de reclamar ante ella, aportando de este modo su enorme cuota de respaldo al estado de derecho, que por cierto, no siempre ha sabido responder adecuada y menos oportunamente.

Es un ejemplo para el mundo el de estas víctimas que canalizan constructivamente su dolor en el reclamo institucional, que desprecian con ello el camino bajo de la venganza, apostando a la reconstrucción de una convivencia sobre bases racionales.

Que muchas de estas víctimas permanecen activas y reclamando desde el principio la verdad, otras sucumbieron al dolor, otras terminaron su existencia por el simple paso del tiempo, otras viven con la esperanza de dar satisfacción incluso al deseo de los que murieron sin alcanzar la verdad. Más allá de todas las normas que incuestionablemente, sea desde la ley nacional como de la internacional, obligan a relevar su condición de sujetos pasivos del delito, el más elemental sentido ético implícito en el principio republicano de gobierno, impone al Estado el reconocimiento de esta condición y la satisfacción de su reclamo.

17) Que conforme a lo expuesto el conflicto a resolver se suscita entre los derechos igualmente legítimos de dos categorías de sujetos pasivos: los de la supuesta víctima secuestrada y los de sus supuestos parientes biológicos.

El presunto secuestrado tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal. Sus presuntos familiares biológicos reclaman con legitimidad que termine la continuidad del delito. Uno tiene derecho a reclamar que se lo deje en paz aunque el presunto delito continúe; los otros tienen derecho a reclamar que se les devuelva la paz mediante la interrupción del delito presuntivamente cometido en el caso. Ambos derechos se hallan jurídicamente protegidos por las normas de más alta jerarquía a las que debe remitir cualquier decisión jurisdiccional. Ambas posiciones son legítimas. Partiendo de la ley constitucional, internacional e infraconstitucional puede construirse una decisión jurisdiccional como lo hace el dictamen del señor Procurador General.

18) La identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos.

Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, esta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia “contra legem”.

En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a la extracción de sangre.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica.

19) Que planteando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

20) Que, en principio, la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos.

21) Que, en segundo lugar, la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito.

22) Que la víctima secuestrada podría o no informarse de este resultado y, aunque de todas maneras fuese enterada de su identidad, esto no aumentaría el daño psicológico que ya le causa la propia sospecha o la certeza de que no guarda vínculo biológico con su familia de crianza.

Satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalasen su camino futuro en

la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos.

Para que el conflicto se resolviese de esa manera, la prueba debería *disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedado bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica.*

23) Que el mismo efecto tendría el consentimiento que la presunta víctima de secuestro prestase para la prueba, si lo hiciese condicionado en la forma dispuesta en el último párrafo del considerando anterior, ofrecimiento que debería siempre formular el tribunal como otro modo de evitar coerciones degradantes.

24) Que no sería adecuado que la actual negativa o consentimiento condicionado de la presunta víctima secuestrada tuviese efectos permanentes a su propio respecto, porque si ésta cambiase de opinión en el futuro o se modificasen las circunstancias que motivan su actual negativa o condicionamiento, debería conservar el pleno derecho a reclamar la validez de la prueba a otros efectos jurídicos, lo que quedaría reservado a su expresa voluntad futura.

25) Que no halla esta jurisdicción mejor hipótesis, menos lesiva de los derechos de todas las víctimas, más respetuosa de la dignidad humana de todas ellas, más prudente ante sus respectivos dolores y daños padecidos, que la combinación de las antedichas consideraciones que, apelando a la búsqueda de la mejor solución posible, baje los principios generales del derecho a las tristísimas circunstancias del caso particular.

26) Que ante la evidente imposibilidad de borrar los efectos del tiempo y de eliminar el pasado y ante la tremenda gravedad del conflicto axiológico que esta decisión plantea y el enorme abanico de posibles hipótesis en los casos conocidos y en los que puedan conocerse en el futuro, entiende la jurisdicción haber agotado en esta instancia los recursos jurídicos para hallar la solución menos lesiva, aunque no descarta que ante la pluralidad de lamentables situaciones creadas

deba en el futuro evaluar nuevas hipótesis que la imaginación no permite concebir desde la perspectiva de los casos conocidos.

27) Que en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima, por lo cual resultaría violado el criterio de menor ofensividad antes señalado.

28) Que por las razones expuestas y sin perjuicio de que la jueza a cargo de la instrucción de la causa pueda proceder con arreglo a las pautas señaladas en los considerandos 20, 21, 22, 23 y 24, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ordena la extracción compulsiva de sangre del recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

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 (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogas a las resueltas en la causa “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) –voto del juez Fayt– a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogas a las resueltas en la causa “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) –voto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor– a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

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

Considerando:

I

La cuestión que se somete a estudio de la Corte en este caso consiste en determinar si es constitucionalmente válido obligar al aquí recurrente, Emiliano Matías Prieto –mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar–, a ser objeto de una extracción de sangre para determinar su patrón genético.

El nombrado se opone a la prueba invocando sus derechos a la intimidad e identidad y su deseo de no perjudicar a quienes para él han sido sus padres durante todos estos años (Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto, imputados en esta causa).

Este conflicto, además de la complejidad que por sí solo representa, viene precedido de un trámite judicial por demás prolongado e intrincado, que comenzó cuando Emiliano Prieto era menor de edad. En ese entonces, el caso fue analizado por las diversas instancias judiciales y llegó a esta Corte, momento en el que este Tribunal falló a favor de la validez de la extracción compulsiva de sangre.

Sin embargo, por diversas circunstancias, aquella decisión firme no pudo ejecutarse y, así, Emiliano Matías Prieto alcanzó la mayoría de edad. A partir de ese momento comenzó personalmente a oponerse a la medida, alegando que ésta lo afecta en sus derechos constitucionales. Esta es la cuestión que ahora nos toca resolver.

Hecha esta aclaración preliminar, en el acápite siguiente se pasan a reseñar los antecedentes más relevantes del caso.

## II

### II.1 Trámite judicial previo a la primera sentencia de la Corte Suprema

El trámite de esta causa comenzó en el año 1984, con la denuncia de Blanca María Ingold de Angerosa, quien indicó en tal oportunidad que su hija Blanca Estela Angerosa había sido detenida ilegalmente en el año 1978 y que en ese momento estaba embarazada, señalando que luego de ese trágico episodio no había vuelto a tener noticias de su hija ni de su nieto/a (fs. 1 de los autos principales).

Tiempo después, y a partir de pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal, la investigación condujo al entonces menor Emiliano Matías Prieto –inscripto como hijo de Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri de Prieto– que, según se creyó, podía resultar ser el hijo de Blanca Estela Angerosa. Guillermo Prieto y su esposa fueron citados a prestar declaración indagatoria (fs. 139/140), y ambos afirmaron que la Sra. Gualtieri de Prieto era la madre biológica de Emiliano Matías y que el parto había sido llevado a cabo en un domicilio particular (la casa de una amiga) por razones de urgencia. Las diligencias que sucintamente se relatan en este párrafo tuvieron lugar entre los años 1989 a 1991.

Luego se presentó como querellante la apoderada de Antonia Acuña de Segarra, indicando que la hija de esta, Laura Segarra y su marido



Pablo Torres habían sido secuestrados en 1978 y que permanecen desaparecidos desde esa fecha, agregando que al momento de su detención Laura estaba en fecha de parto. Refirió también que la Sra. Acuña de Segarra se encontraba buscando a su nieto/a, nacido en cautiverio, y que existían fundamentos para suponer que el niño/a que estaban buscando podía ser Emiliano Matías Prieto (fs. 187).

En razón de esta presentación, la jueza federal dispuso –en abril de 1992– requerir autorización al matrimonio Prieto – Gualtieri para que se efectuó una extracción de muestra sanguínea del menor Emiliano Matías, para ser comparada con los datos genéticos pertenecientes al grupo familiar Segarra – Torres (fs. 196).

Los imputados se negaron a prestar el consentimiento. Acompañando tal negativa, dedujeron recurso de apelación y nulidad, que fue declarado mal concedido por la Cámara (fs. 200/201, 205, 258/267 y 291).

En lo que aquí interesa, el siguiente episodio procesal de relevancia se produjo recién en junio de 1997, cuando la jueza federal dispuso intimar nuevamente al matrimonio Prieto para que concurra con el menor Emiliano a realizar la prueba de histocompatibilidad, decisión que fue objeto de apelación y, luego de ser rechazada ésta, de recurso extraordinario, que fue concedido por la Cámara Federal (fs. 457, 458/468 vta. y 469 de los autos principales, y 2/20, 31, 92, 94/129 y 153 del incidente del recurso de queja por apelación denegada).

El remedio federal fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 29 de septiembre de 1998 (fs. 164/165 del incidente referido).

En esa ocasión este Tribunal –remitiendo a los precedentes de Fallos: 318:2518 y 319:3370– decidió confirmar la sentencia apelada, indicando que la medida en cuestión resultaba razonable y no afectaba la garantía que prohíbe obligar a otro a declarar contra sí mismo, así como tampoco los derechos a la salud, integridad física y a disponer del propio cuerpo. En ese contexto, se afirmó que en el caso se encontraba en juego el derecho constitucional del niño a conocer su identidad y la de sus padres (artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y que la medida dispuesta constituía un mecanismo razonable para garantizarlo.

## II.2 Trámite judicial posterior a la primera sentencia de la Corte Suprema y que es antecedente de la decisión que ahora habrá de tomarse

Luego de la decisión de esta Corte –y cumplidas las tramitaciones pertinentes– el expediente fue devuelto al juzgado el 3 de diciembre de 1998. Unos días después –más precisamente el 21 de diciembre–, y cuando aún nada se había dispuesto para que se cumpliera con la medida confirmada, se presentó en el expediente Emiliano Matías Prieto, informando que había obtenido la emancipación y solicitando se le permita tomar vista de las actuaciones (fs. 491).

La jueza federal intimó a Prieto para que concurra a realizarse “*una prueba inmunogenética*” (fs. 497). Por otra parte, rechazó la presentación del nombrado como emancipado, en tanto tal acto “*fue una dispensa de Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri, quienes exhibiendo un acta de nacimiento, de la cual resultarían ser los progenitores del menor, han incurrido en una flagrante violación en relación a la cuestión jurídico-penal que se debate en el actual procedimiento incoado, dado que, se trata en la especie de la determinación de autoría y consecuente responsabilidad en los términos de los arts. 138, 139 inc. 2do, 146, 292, 293, 296 y 297 del Código Penal*”.

A raíz de la intimación, volvió a presentarse Emiliano Prieto, oponiéndose a la medida y afirmando que los motivos que habían llevado inicialmente al ministerio público a requerirla –esto es, su minoría de edad– ya no concurrían y él podía decidir por sí cómo defender sus intereses. Por otra parte, y como presunta víctima del delito que se investiga, solicitó ser tenido por parte querellante. (fs. 506).

El pedido fue rechazado por la jueza, quien afirmó que Prieto carecía de legitimación para ser tenido como querellante (fs. 507/507 vta.). Luego de un nuevo recurso de apelación, que desestimó, la magistrada emplazó al matrimonio Prieto-Gualtieri “*para que en el término de 48 horas de notificados de la presente, concurran con el menor Emiliano Matías Prieto, al Banco Nacional de Datos Genéticos, a los fines de procederse a la prueba hemática pertinente*” (fs. 509).

Las intimaciones y recursos se sucedieron hasta que, el 23 de febrero de 2000, la jueza ordenó nuevamente la comparecencia de Prieto al Banco Nacional de Datos Genéticos (fs. 525). Hubo aquí una nueva

apelación (fs. 528/532 vta.), en la que se reiteraron los argumentos que ya se habían expuesto en otras presentaciones.

La jueza federal volvió a rechazar la apelación por falta de legitimación y el recurrente interpuso queja por apelación denegada, que fue rechazada por la Cámara el 19 de febrero de 2002. En dicha oportunidad, el tribunal de alzada señaló que, más allá de las facultades recursivas del presentante, lo determinante era que la Corte Suprema ya había resuelto la cuestión a favor de la realización del examen y que no había elementos nuevos que obligasen a una nueva discusión sobre el punto (fs. 2/8 y 21 del respectivo incidente de queja por apelación denegada).

Contra esta decisión, Emiliano Prieto dedujo recurso extraordinario (fs. 25/67 del incidente mencionado), indicando que resultaba incorrecto afirmar que la cuestión estaba ya decidida, en tanto lo que la Corte Suprema había resuelto en su momento era que el estudio debía realizarse para proteger los derechos de una persona menor de edad, y que ahora correspondía determinar si el Estado puede obligarlo, como mayor de edad, a someterse al examen. Afirmó asimismo que no se lo podía forzar para que sirva de prueba en contra de sus padres y que la medida ordenada afectaba su derecho a la integridad física y a su dignidad.

La Cámara Federal –remitiendo a los argumentos del dictamen fiscal– declaró inadmisibile el recurso, pues entendió que –“*sin perjuicio del rol procesal del presentante*”– la sentencia impugnada no resultaba definitiva o equiparable a tal y, además, la cuestión ya había sido decidida por la Corte (fs. 74 y 82 del incidente).

Finalmente, Emiliano Matías Prieto dedujo el recurso de hecho que motiva esta intervención de la Corte (fs. 60/109 vta. del presente expediente). Allí, señaló que estaba legitimado para deducir recurso y para ser escuchado por un tribunal, pues la decisión que impugnaba incidía directamente sobre sus derechos.

Arribados los autos a la Corte Suprema, se dispuso correr vista al Sr. Procurador General, quien indicó que si bien la decisión de realizar la extracción de sangre compulsiva ya había quedado firme con la sentencia de la Corte Suprema del 29/09/1998, correspondía, sin embargo, expedirse acerca del planteo, atento la circunstancia sobreviniente de la mayoría de edad del recurrente.

Respecto del fondo de la cuestión, sostuvo que las conductas ilícitas investigadas en este expediente (sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años y alteración de su identidad) son parte sustancial de un hecho de desaparición forzada de personas que debe ser calificado como delito de lesa humanidad; de ahí el deber del Estado de perseguir a los responsables y de proporcionar a los familiares de las víctimas la información sobre el paradero de sus seres queridos (fs. 123/128 de las presentes actuaciones).

### III

En cuanto a la admisibilidad de la queja, el caso presenta dos aspectos que merecen particular consideración.

III.1) El primer punto a tener en cuenta está vinculado con el óbáculo formal que señalan tanto la Cámara Federal como el Sr. Procurador General, referido a la imposibilidad de impugnar una decisión que, a partir de la anterior sentencia de esta Corte en la causa (del 29 de septiembre de 1998), ya habría adquirido firmeza.

Con respecto a tal cuestión, corresponde destacar que si bien es cierto que existe en la causa una sentencia firme de este Tribunal, no lo es menos que esa decisión nunca pudo ser ejecutada. Más allá de si ello debe atribuirse a posibles dilaciones en el trámite del expediente, a la constante actividad impugnativa del recurrente y de la defensa de los imputados o a otras circunstancias, lo relevante es que el transcurso del tiempo ha modificado la situación de hecho a la que estaban dirigidos los fundamentos de la decisión de esta Corte, dictada hace casi diez años.

Ahora es el propio afectado por la medida ordenada quien se presenta a reclamar por sus derechos, circunstancia que termina por conformar un cuadro tal que nos impide resolver el caso con una simple remisión al fallo de hace diez años y, por ende, obliga a tomar una nueva decisión.

III.2) Un segundo aspecto problemático relativo a la admisibilidad de la queja es el referido a la legitimación de Emiliano Prieto para recurrir. Al respecto, debe aclararse preliminarmente que no corresponde revisar aquí la decisión de los jueces de grado de rechazar la petición

del recurrente de ser tenido por querellante, pues tal discusión está referida a la interpretación y aplicación de normas procesales.

No obstante ello, existen motivos independientes de tal discusión para admitir la presentación de Prieto, porque –más allá de qué rol procesal cabría asignarle– no existen dudas en cuanto a que es él quien se encuentra directamente afectado por la medida dispuesta y su oposición a la misma se apoya en lo que entiende debe ser el respeto de sus derechos constitucionales.

Debe tenerse en cuenta, además, que esta Corte, en Fallos: 326:3758 (“Vázquez Ferrá”), admitió el recurso extraordinario de una persona que estaba en las mismas condiciones que el Sr. Prieto y que había interpuesto el remedio federal en carácter de “tercera interesada”.

III.3) Afirmado lo anterior, corresponde señalar que el tribunal *a quo* ha dictado una sentencia que resulta contraria a los derechos constitucionales invocados por el impugnante (artículo 14, inciso 3 de la ley 48) y que tal decisión debe ser equiparada a definitiva, en tanto tales derechos no podrán ser protegidos eficazmente al momento de la decisión final de la causa, pues para ese entonces el estudio ya habrá sido realizado y no tendrá sentido pronunciarse sobre los reclamos constitucionales que se invocan para impedirlo.

Por los argumentos expuestos en este acápite, corresponde hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso extraordinario, cuyos agravios pasan a ser tratados en el capítulo siguiente.

#### IV

IV.1) En lo que hace al fondo de la cuestión, la decisión anterior de este Tribunal debe ser interpretada –según mi criterio– de un modo opuesto al que le han dado la jueza de instrucción y la cámara.

Debe tenerse en cuenta que en aquella oportunidad la decisión se afianzó en que no se encontraba afectada ninguna garantía de los imputados (es decir, del matrimonio Prieto-Gualtieri) y, ante tal circunstancia, se afirmó que debía darse total preeminencia al superior interés del niño y su derecho a conocer su identidad.

Para expresarlo de otro modo: la justificación constitucional de la extracción sanguínea fue la que dio esta Corte en su sentencia anterior,

y sólo esa; y habiendo sido ella concebida para una situación que ya no existe (menor de edad cuyo derecho a la identidad debe ser garantizado), la medida ha perdido su sustento de razonabilidad.

IV.2) Otra circunstancia sumamente relevante a tener en cuenta es que la cuestión aquí discutida ya ha sido resuelta por esta Corte de modo favorable a los intereses del recurrente en el precedente “Vázquez Ferrá” (ya citado), sustancialmente análogo al caso presente, pues también se trató allí de una persona mayor de edad, presunta hija de padres secuestrados y desaparecidos, que se negaba a someterse a la extracción de sangre ordenada con el fin de determinar su patrón genético.

En ese fallo se fijó un estándar según el cual es constitucionalmente inválido obligar a una persona mayor de edad y presunta víctima de los mismos delitos que aquí se juzgan a someterse a la extracción de sangre, pues ello implica una invasión a la esfera de intimidad del individuo (artículo 19 de la Constitución Nacional), dentro de la cual se encuentran los sentimientos hacia las personas a las que se debe especial gratitud y a las que no se desea perjudicar.

Coincido con la solución adoptada en “Vázquez Ferrá”, en cuanto a la protección constitucional que tienen las personas contra la realización compulsiva del estudio. De todos modos, haré a continuación algunas precisiones sobre la fundamentación.

IV.3) Creo que, tal como lo ha hecho este Tribunal en “Vázquez Ferrá”, el conflicto en estudio debe ponderarse en su total magnitud, esto es, teniendo en cuenta que se está exigiendo a la presunta víctima del delito que contra su voluntad revele un dato contenido en su cuerpo, soportando las consecuencias, cualesquiera que estas fuesen (por ejemplo, incriminar a sus seres queridos).

Afirmado lo anterior, considero dificultoso encuadrar la protección constitucional que en esta situación puntual debe darse a Emiliano Matías Prieto en la cláusula del artículo 19, primera parte, de la Constitución Nacional, tal como se ha hecho en “Vázquez Ferrá”, pues no estamos frente a una “acción privada” en sentido estricto.

La situación en análisis –no querer someterse a un examen de sangre que tiene por finalidad extraer un dato que surge del propio

cuerpo— parece estar más vinculada con la “vida privada” protegida por el artículo 18 de la Ley Suprema y por diversas normas de pactos internacionales con rango constitucional que resguardan a los individuos de las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La conexión entre el concepto de vida privada utilizado en las convenciones de derechos humanos y el artículo 18 de la Constitución Nacional tiene base en el texto de cada una de las cláusulas convencionales citadas, en tanto estas últimas contienen una lista de ámbitos de protección que comienza con la referencia a la vida privada para agregar luego a la familia, el domicilio y la correspondencia, es decir, los mismos objetos de tutela referidos en el artículo 18 constitucional.

En otras palabras, todas estas cláusulas asimilan la protección que debe otorgarse al domicilio y la correspondencia con la que debe reconocerse a la “vida privada”, cuyo significado deberá ser precisado por los jueces, a quienes corresponde examinar qué intereses individuales merecen razonablemente incluirse en aquel concepto.

Ahora bien, es difícil concebir algo más “privado” que el propio cuerpo. Precisamente, si los constituyentes encontraron serios motivos para prodigar protección contra las injerencias del gobierno en “el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados”, esto es, ámbitos cuya proximidad a la persona es relativamente menor, más fundamento hay para entender que esa protección alcanza al mismo cuerpo de la persona. En efecto, el derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe entenderse incluido dentro del concepto de “vida privada” contenido en las normas internacionales citadas y, por consiguiente, compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional.

IV.4) La decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho de Prieto a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía

admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona. Esta posibilidad está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso.

Sin embargo, ya se ha referido anteriormente que el fundamento que esta Corte había dado para afirmar la razonabilidad de la medida carece ahora de sustento, atento la mayoría de edad del afectado por la misma. Tal circunstancia impide, entonces, utilizarlo como pauta que otorgue legitimidad a la extracción compulsiva de sangre.

En cuanto a las razones que ha dado el Sr. Procurador General al momento de dictaminar a favor de la realización del estudio, debe indicarse que tales motivos no fueron invocados ante los jueces de la causa para que ellos pudiesen evaluar su procedencia y tampoco los magistrados de primera y segunda instancia los han incluido como fundamento de sus decisiones.

## V

Por todo lo expuesto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, disponiéndose que Emiliano Matías Prieto no puede ser forzado a someterse a la extracción sanguínea ordenada en autos. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1º) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta



por Emiliano Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el obligado interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2º) Que el recurrente alega que el recurso extraordinario debe ser concedido en razón de que en este mismo expediente, el 29 de septiembre de 1998, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por Emma Gualtieri y Guillermo Prieto, que se encontraba dirigido a dejar sin efecto la medida de extracción de sangre sobre el aquí recurrente (fs. 164/165 expediente G.124.XXXIV). Si bien el impugnante afirma que el recurso debe ser concedido en virtud de lo resuelto en ese pronunciamiento del Tribunal, también señala que la cuestión sometida a consideración no es idéntica dado que ahora, a diferencia de aquella oportunidad, ha variado la base fáctica sobre la cual debe pronunciarse la Corte. En tal sentido manifiesta que el Tribunal se pronunció sobre la extracción de sangre a un menor, víctima de un delito, mientras que ahora el caso está referido a la misma cuestión, pero respecto de una persona mayor de edad víctima de un delito.

En cuanto a la extracción compulsiva de sangre, medida que da lugar a los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (artículos V, XVII, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 3º, 7º, 9º y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5º, 7º, incs. 3º y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 9º y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes).

El recurrente también se agravia tanto de la sentencia de cámara como de la decisión de la juez de primera instancia con base en la

doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoyan en fundamentos insuficientes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Indica en tal sentido que la cámara falló sin considerar todos los agravios expuestos, remitiéndose a otro pronunciamiento referido a una cuestión fáctica distinta, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa, acceso a la justicia y a ser oído.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el apelante se agravia de la resolución impugnada, al considerar que los camaristas no se pronunciaron sobre la admisibilidad de la prueba ordenada a la luz de lo establecido por los artículos 163, 278 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal.

3º) Que si bien la resolución recurrida no constituye la sentencia final de la causa en trámite, debe ser equiparada a ella a fin de habilitar la instancia federal del artículo 14 de la ley 48 puesto que los efectos que produce respecto de la recurrente no resultan susceptibles de reparación ulterior (Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; 319:3370). Asimismo, el apelante ha cuestionado la inteligencia otorgada por la cámara a cláusulas constitucionales que invoca, y el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

4º) Que en la presente causa se investigan los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de la identidad de un menor de 10 años (artículo 139, inc. 2º, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del código citado), hechos que a su vez aparecen vinculados con sucesos que constituyen crímenes de lesa humanidad, cuales son la desaparición forzada de personas de la que resultaría víctima Laura Beatriz Segarra.

5º) Que en oportunidad de resolver la causa “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), esta Corte sostuvo que “...la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] y que los estados parte están obligados a respetar y garantizar...”.

También expresó este Tribunal que “...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier

otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional..." (conf. considerandos 16, 31 y 32, del fallo dictado por esta Corte en la causa "Arancibia Clavel").

6°) Que por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aún cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (Informe N° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, pár. 136 a 149 y punto 2 de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina (conf. "Simón", voto de la juez Highton de Nolasco, considerando 30, Fallos: 328:2056).

7°) Que la obligación de investigar por parte del Estado, si bien es irrenunciable, de todos modos debe compatibilizarse con el principio de protección de los derechos de "la víctima", extremo que también aparece consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos.

8°) Que, por lo tanto, al ponderar los intereses que aparecen involucrados, es necesario tener en cuenta determinadas circunstancias que, de manera conjunta, han de confluir en el análisis. Por un lado, las circunstancias históricas en las que se produjeron los sucesos, y su vinculación con la investigación de otros delitos y con las obligaciones del Estado en virtud de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional. Por otra parte, no puede dejar de evaluarse cuáles serán los efectos directos e inmediatos que se habrán de producir como consecuencia de la prueba cuya producción se cuestiona en aquellas personas que, de una forma u otra, resultan involucradas en esta causa, y serán necesariamente alcanzadas por los resultados que pudiera arrojar la misma.

9º) Que en la especie, no sólo aparece como víctima Emiliano Matías Prieto, quien cuestiona la medida. También ostenta ese rol Antonia Acuña de Segarra, que actúa como querellante en la causa, y es la madre de Laura Beatriz Segarra, que fue secuestrada el 23 de junio de 1978 por un grupo que dijo pertenecer a las fuerzas de seguridad, cuando se hallaba próxima su fecha de parto, y continúa desaparecida a la fecha. La nombrada, adjudica a Emiliano Matías Prieto la posibilidad de ser su nieto biológico nacido en cautiverio.

10) Que derivado de esa compleja situación, es indudable que aparecen intereses en pugna. Por un lado, los de Prieto, que aduce que la práctica compulsiva de la prueba hematológica viola su derecho a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a no ser privado de su libertad sino en los casos y formas establecidas en la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley y a no ser sometido a torturas; y por el otro, los de quien sería su presunta abuela biológica, que pretende conocer la verdad de los hechos para determinar si, efectivamente, quien se opone a la realización de la prueba hemática es efectivamente su nieto, descendiente de su hija desaparecida y avanzar, además, en la medida de lo posible, en la investigación sobre la desaparición forzada de su hija.

11) Que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380 y 320:196). El derecho a la intimidad –tutelado por el artículo 19 de la Norma Fundamental– también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos consagrados por el texto como en relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

12) Que, en este sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados en su artículo 75, inc. 22, no implica que se prohíba toda intrusión estatal con relación a los derechos de privacidad y de libertad ambulatoria de las personas. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país para que sus derechos no

sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda, considerandos 26 y 27).

13) Que, en consecuencia, en el caso en examen aparecen entonces enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el artículo 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden, y acaban por interesar a la sociedad toda.

14) Que bajo tales condiciones se hace necesario encontrar un punto de equilibrio, esto es, determinar de qué manera puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, en su caso, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes en la especie son víctimas involuntarias de los hechos.

15) Que en ese sentido, no se observa que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, o la integridad corporal, puesto que la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona apenas una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos: 318:2518, considerando 10).

16) Que por otra parte, lo cierto es todo aquello derivado de los eventuales nuevos vínculos biológicos que podían llegar a determinarse, queda reducido exclusivamente al terreno afectivo y privado. De modo tal que su encauzamiento y manifestación externa es una materia ajena a cualquier decisión o injerencia de los tribunales, quedando comprendido dentro del límite consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

17) Que sin perjuicio de lo expuesto, y de manera paralela, es menester también evaluar si la medida de que se trata aparece como una diligencia razonable en función de los objetivos del proceso al punto de, como se ha hecho, ordenarse su producción de manera coercitiva.

18) Que bajo tales parámetros, corresponde señalar que la medida cuestionada resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como el medio dotado de mayor idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda. En efecto, dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados en esta causa, esto es, determinar si efectivamente Emiliano Matías Prieto es hijo del matrimonio Prieto-Gualtieri o, en su caso, si tiene vínculo biológico con la familia Segarra. Despejada esa desafortunada incógnita, se terminará con las angustias de quienes aparecen como víctimas del hecho investigado, consagrándose así el derecho a la verdad y cumpliéndose además la obligación del Estado de proteger a las víctimas e investigar y perseguir delitos de extrema gravedad que, como en el caso, han tenido una honda repercusión social en los últimos tiempos.

19) Que, por consiguiente, la extracción compulsiva de sangre —en las condiciones en que se ha planteado en el presente proceso— no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, ella guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal e idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, se traduce en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, deberá realizarse con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedará subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.

20) Que sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de los derechos y garantías constitucionales por cuanto, aun cuando se concreta en una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho, lo cierto es que lo hace dentro de un marco de razonabilidad y proporción, que encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos precedentes y se confirma la sentencia impugnada. Acumúlese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que, el 19 de febrero de 2002, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, al rechazar la queja por apelación denegada interpuesta por Emilio Matías Prieto, dejó firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al nombrado comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Contra ese pronunciamiento, el recurrente, con el patrocinio letrado del doctor Luis María Peña, interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2º) Que el recurrente sostiene que la sentencia recurrida resulta arbitraria, por vulnerar la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho a ser oído. En este orden de ideas, sostiene que el *a quo*, sin considerar sus argumentos, denegó la vía recursiva con sustento en que la cuestión ya había sido resuelta por la Corte, por sentencia del 29 de septiembre de 1998, sin tener en cuenta, además, que la situación era distinta. En aquella oportunidad, en el recurso extraordinario presentado por Emma Elidia Gualtieri de Prieto y Guillermo Antonio Prieto, imputados en la causa, se había solicitado que este Tribunal se expidiera sobre la necesidad del consentimiento para la extracción de sangre para ser sometido un menor a una prueba hemática. En cambio, en estos actuados, el recurrente, que ya es mayor de edad y en su condición de víctima, se niega, según alega por razones fundadas, a prestar consentimiento para someterse a la mencionada prueba.

El apelante considera que en razón de que la medida probatoria ordenada dispone de su cuerpo en contra de su voluntad para someterlo a un examen genético, como posible prueba contra los imputados, ello lesiona sus derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, como así también a la dignidad y a la vida privada. En ese sentido alega que no existe norma que lo obligue y que, contrariamente a ello, las normas penales eximen del deber de denunciar y de atestiguar contra personas relacionadas bajo los vínculos parentales.

3º) Que si bien la resolución recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva, debe ser equiparada a ella, habida cuenta que por su naturaleza y consecuencias pone fin a la cuestión federal planteada y puede llegar a frustrar los derechos invocados, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior, asimismo, el planteo de arbitrariedad introducido se encuentra inescindiblemente unido al menoscabo constitucional alegado.

4º) Que, corresponde rechazar el planteo referido a la alegada arbitrariedad de la sentencia, desde que se fundó en la decisión de este Corte dictada el 29 de septiembre de 1998 en estos actuados, y que si bien en ese momento el recurrente era menor de edad, las consideraciones allí expuestas relativas a la ausencia de lesión constitucional resultaban idóneas para despejar el planteo impetrado. Es que en aquella oportunidad este Tribunal se remitió a los Fallos: 318:2518 y 319:3370, y los fundamentos allí expuestos son los que han dado base, también, al fallo “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda), precedente en el que la cuestión también se refería a una persona mayor de edad.

Aún cuando se dejaran de lado las consideraciones referidas a la afectación a la Convención sobre los Derechos del Niño, en los precedentes antes indicados, se había entendido que no resultaban lesionados los derechos invocados por el apelante con independencia de su condición de menor de edad. Así, se sostuvo que “...tampoco se observa la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen” (considerando 10) y que “...también debe rechazarse el agravio referente al derecho



a disponer del propio cuerpo, en relación con la zona de reserva e intimidad del individuo, toda vez que la negativa a la extracción de sangre no se dirige al respeto de aquél (vid. causa B.605.XXII. 'Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar', resuelta el 6 de abril de 1993) sino a obstaculizar una investigación criminal en la que ellos resultan imputados y la menor víctima, es decir, afecta los derechos de terceros (artículo 19 de la Constitución Nacional, a contrario sensu). Y a ello cabe agregar que por no constituir una práctica humillante o degradante, la intromisión en el cuerpo que la medida dispuesta importa, se encuentra justificada por la propia ley (artículos 178, 207 y 322 del Código de Procedimientos en Materia Penal), pues en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia" (Fallos: 318:2518).

5º) Que, por lo expuesto la sentencia recurrida se apoya en precedentes de este Tribunal, que tienen suficiente sustento para descartar la tacha de arbitrariedad alegada por el recurrente.

6º) Que las restantes cuestiones en debate en el *sub lite*, en orden a la extracción compulsiva de sangre para realizar un examen hematólogico sobre una víctima mayor de edad de un delito, ha sido materia de tratamiento por este Tribunal en "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda).

7º) Que, sin perjuicio de ello, se estima conveniente realizar algunas consideraciones complementarias a las expresadas hace ya más de cinco años en "Vázquez Ferrá", que han de profundizar el camino trazado en dicho precedente.

8º) Que, en Fallos: 326:3758 –disidencia parcial del juez Maqueda– se expuso que así como no existe un umbral de protección contra los acusados tampoco surge como razonable la edificación de un valladar respecto de la posible obtención de datos relevantes del cuerpo de la víctima o de terceros en el marco de la investigación de un caso penal.

9º) Que, la cuestión referente a la adopción de medidas compulsivas para los procesados, así como el alcance que debe darse a ese tipo de disposiciones judiciales, han sido considerados por esta Corte al puntualizar que la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la

Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material (Fallos: 255:18 y sus citas; 318:2518, considerando 9º y 320:1717, considerando 8º). En suma, lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones emanadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (conf. voto del Justice Oliver Wendell Holmes en *Holt v. U.S.* 218 U.S. 235, 252; 1910).

10) Que ese criterio fue específicamente aplicado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la causa *Schmerber v. California* (384 U.S. 757, 761, 1966) en la cual ese tribunal postuló que la protección contra la autoincriminación de la Quinta Enmienda custodia al acusado sólo de ser compelido a testificar contra él mismo, o de permitirle al Estado que se provea con evidencia de una naturaleza comunicativa o testifical, mientras que la extracción de sangre y el uso de su análisis no envuelve el concepto de compulsión a estos fines (posición que ha sido mantenida en diversos contextos en las causas *United States v. Wade* 388 U.S. 218, 222 (1967); *Gilbert v. California* 388 U.S. 263, 266 (1967); *Couch v. United States* 409 U.S. 322 (1973); *United States v. Dionisio* 410 U.S. 1, 7 (1973); *Fisher v. United States* 425 U.S. 391 (1976); *Doe v. United States* 487 U.S. 201, 210 (1988); *Skinner v. Railway Labor Executive Assn* 489 U.S. 602, 617 (1989); *Pennsylvania v. Muñiz* 496 U.S. 582, 589 (1990) y *Vernonia School District 47 J. v. Acton* 515 U.S. 646 (1995).

11) Que, como afirmó esta Corte en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda), un criterio semejante ha sido utilizado por el Supremo Tribunal Constitucional Español (sentencia 103/1985) en cuanto resolvió que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse como contrario al derecho a no declarar y a declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al acusado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la CE.

En similar sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en la decisión *Saunders vs. The United Kingdom* del 17 de

diciembre de 1996 (23 EHRR 313, págs. 337-340, 1997) que “el derecho a la no autoincriminación... se refiere primariamente a la voluntad del acusado en mantenerse en silencio”. Por consiguiente, no se extiende al uso de material proveniente de procedimientos criminales que pueda ser obtenido del acusado a través del uso de poderes compulsivos pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del sujeto, como, entre otros, las pruebas adquiridas como consecuencia de un mandato judicial que disponga la extracción de sangre y tejido corporal con el propósito de efectuar un examen de ADN.

12) Que existe, pues, una clara distinción entre la naturaleza eminentemente comunicativa o testifical de las declaraciones verbales de los imputados respecto de las pruebas de carácter material que hipotéticamente puedan obtenerse de sus cuerpos en tanto no se vean afectados los derechos a la intimidad y a la salud. En este sentido la Recomendación Núm.1 (1992) del Consejo de Ministros de Europa había previsto la posibilidad de que las extracciones de muestras corporales para el examen de ADN se extiendan no sólo a los sospechosos sino también a “cualquier otra persona” y específicamente en su memorándum adjunto proponía su aplicación respecto “de otras personas que pudieran resultar implicadas en la investigación de los delitos, por ejemplo, víctimas” (ver párrafo 38 del memorándum y José Francisco Etxeberria Guridi, *Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 135).

13) Que, por consiguiente, la extracción de una muestra de sangre del recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa como resulta evidente una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal).

14) Que asimismo en su remedio federal el apelante cuestiona la extracción de una muestra hemática con sustento en su derecho a la intimidad y a la integridad física, psíquica y moral, agravios que por su entidad requieren que el tribunal pondere los alcances que pueda tener sobre la persona de la víctima una medida de prueba compulsiva dispuesta en los términos indicados en la resolución recurrida.

15) Que, como dijera esta Corte en el ya citado precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda) el

presente caso se caracteriza por ser de aquellos en los cuales el juez se encuentra ante la confrontación de principios y derechos constitucionales de igual jerarquía y tal circunstancia le obliga a extremar la ponderación de los valores e intereses en juego en el caso concreto para dar la respuesta más adecuada teniendo en cuenta el objetivo preambular de afianzar la justicia, propósito liminar y de por sí operativo que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad (Fallos: 302:1284).

16) Que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe respetar, garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

Con el propósito de cumplir con ese mandato, esta Corte entiende que el derecho a la intimidad –tutelado por el artículo 19 de la norma fundamental– también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos reconocidos por el texto constitucional, como en relación a la facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen (Fallos: 326:3758, considerando 26, disidencia parcial del juez Maqueda).

En definitiva, se sostiene, que es deber de este Tribunal, como custodio de las derechos y garantías constitucionales, intentar una composición, a fin de lograr un equilibrio justo entre los intereses en juego.

17) Que el balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa. A dichos efectos corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

En este sentido este Tribunal ha señalado que las normas que confieren atribuciones a los jueces para disponer medidas de prueba deben entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otros cualesquiera (Fallos: 313:1113, considerando 15). Asimismo esta Corte

ha destacado que, con respecto a una medida similar a la dispuesta en el presente caso, guarda relación directa con el objeto procesal de la causa si es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesta (Fallos: 318:2518, considerando 7º, con cita de lo prescripto por los artículos 178, 180 y 182 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

18) Que tampoco esta Corte advierte que la medida escogida resulte irrazonable tanto respecto de los intereses sociales como individuales; en relación a los primeros, en autos se investiga el delito de sustracción de un menor de 10 años (artículo 146 del Código Penal), supresión y/o alteración de su identidad (artículo 139, inciso 2º, del Código Penal) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 del Código Penal), cometidos en un contexto de graves violaciones de derechos humanos amparados por el estado; y en consideración de los segundos, la pretensión punitiva de los querellantes se encuentra también fundada en derechos subjetivos familiares de los que aquéllos son titulares.

19) Que la pericia propuesta resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, ya que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, cual es demostrar la supuesta relación biológica existente entre las personas designadas por la querrela y el apelante y de éste con los imputados.

20) Que en Fallos: 326:3758 (disidencia parcial del juez Maqueda) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos. Cabe observar que en este caso, a diferencia de lo ocurrido en “Vázquez Ferrá” la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida en autos, otorgando mayor fundamento a la necesidad de su producción.

21) Que, cabe señalar que los exámenes de ADN son –en el actual estado de los avances científicos– un método adecuado y conducente para la determinación de la filiación y así ha sido reconocido mediante la sanción de la ley 23.511 que creó el Banco Nacional de Datos Genéticos.

El incremento del uso del ADN obtenido de una persona ya sea a través de muestras de sangre o de otras muestras orgánicas, como

método de identificación de personas es un instrumento ciertamente útil en la medicina forense.

Las técnicas de análisis genético se encuentran hoy en día en continuo desarrollo y evolución, el avance científico y tecnológico ha permitido profundizar en los sistemas aplicados a la identificación y, así, el estudio del ADN nos aporta una serie de características que estadísticamente permiten identificar al individuo con una probabilidad práctica cercana al 100%.

En la actualidad se puede extraer ADN de casi cualquier tejido humano. Las posibles fuentes de ADN incluyen desde sangre, tejido de una víctima, células del folículo capilar, saliva, entre otros. En el caso de las filiaciones, por lo general, los estudios se limitan a las muestras de sangre venosa o hisopados bucales obtenidos en el momento del examen, y cualquiera de ellos no aparecen como realmente intrusivos en el ámbito de la privacidad y de la integridad corporal en el mundo actual.

El carácter rutinario y usual de este tipo de procedimientos es un aspecto que debe tenerse en cuenta a la hora de descartar las defensas formuladas por el recurrente (Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, The Foundation Press, 1988, pág. 1334). Por consiguiente, el criterio de valoración no puede ser aquí medido por el patrón de una reacción personal subjetiva o por una relación con la personalidad del individuo más sensible, sino por el sentimiento de la comunidad basado en los patrones de decencia y equidad para delimitar el concepto de la conducta aceptable en este tipo de casos (conf. *Breithaupt v. Abram* 352 U.S. 432, 1957). Se trata pues, de una intervención leve cuando a la vista de todas las circunstancias concurrentes no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a las personas afectadas con la extracción de sangre (Tribunal Constitucional Español 10 1996/9681 del 16 de diciembre de 1996).

22) Que, por consiguiente, la extracción compulsiva de sangre en las condiciones del presente proceso no se revela como una medida que afecte los derechos invocados por la apelante al existir indicios suficientes que justifiquen la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de

asepsia e higiene y siempre que no se invoquen serias y comprobadas razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida.

23) Que, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ley 26.298) adoptada en la órbita en las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006 (A/RES 61/177), en el artículo 19, inc. 1º, dispone que “Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación” (sin subrayar en el original).

24) Que, los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (doctrina de Fallos: 319:1464). Ello surge también del preámbulo y del artículo 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 3º, incs. b. y c. de la Carta de Organización de los Estados Americanos y artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

25) Que, esta Corte tiene dicho que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo utilicen en los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata (Fallos: 311:2497, 326:2805, voto del juez Maqueda, entre otros).

26) Que asimismo, en Fallos: 326:2805 (voto del juez Maqueda), en el cual se investigaban hechos similares a los que son objeto de este proceso penal, este Tribunal entendió que dichos delitos son una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas y, éstos constituyen crímenes de lesa humanidad, y así lo ha sostenido esta Corte en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda).

27) Que los Estados que han suscripto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones

Forzadas han tenido en miras prevenir las desapariciones forzadas y luchar contra la impunidad en lo que a ella respecta, teniendo especialmente en cuenta no sólo el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada sino también el derecho de las víctimas a la justicia y la reparación. En ese sentido afirma el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información a este fin (conf. Preámbulo de la Convención citada).

28) Que en la causa “Mastronicola” (Fallos: 327:525 voto de los jueces Petracchi y Maqueda) este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que, en este tipo de hechos como los investigados en autos, se coloca a la víctima fuera del área de guarda legítima, y que por lo tanto lesionan también el derecho de familia. Consecuentemente, debe reconocerse que no sólo afectan al recurrente sino que, como caras de una misma moneda, afectan también a la querrela. En este sentido es conteste tanto la normativa internacional como la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Corresponde tener presente que, tanto la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –con jerarquía constitucional, ley 24.820– contemplan como víctimas no solamente a la persona desaparecida, sino también, a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

Además, en dicha convención internacional se ha reconocido que cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida y que cada Estado tomará las medidas adecuadas a este respecto (artículo 24.2 de la Convención Internacional antes citada).

29) Que los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han tratado la temática de la desaparición forzada de personas, y muy especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias dictadas en casos contenciosos a fines de la década del ochenta, hasta las más recientes, y ha sostenido que de “...*la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma,*



*deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad”* (caso “La Cantuta”, del 29 de noviembre de 2006, Serie C N° 162).

30) Que, desde el precedente “Videla” (Fallos: 326:2805, voto del juez Maqueda) este Tribunal ha sostenido la importancia que deben tener las decisiones de los organismos de protección internacional de los derechos humanos como guía para la interpretación judicial de las normas convencionales. Más recientemente en el caso “Mazzeo” (Fallos: 330:3248 en el voto de la mayoría), se recordó el denominado control de convencionalidad que los jueces de los Estados partes debían realizar, tal como lo había dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid vs. Chile” (del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154 paragraf. 124).

31) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Hermanas Serrano de la Cruz vs. El Salvador” (sentencia del 1 de marzo de 2005 Serie C N° 120), en el cual se investigaba la responsabilidad del Estado por la captura, secuestro y desaparición forzada de niñas de 7 y 3 años de edad, sostuvo que el Estado había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en función con el artículo 1.1, en perjuicio de las niñas y sus familiares desde que el proceso penal seguido en el derecho interno no había sido efectivo para determinar lo sucedido a aquéllas, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron realizados sin la debida diligencia (considerando 166 y sgtes.). Se precisó que los familiares tienen derecho de conocer lo que sucedió con aquéllas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables, ya que se trata de una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.

32) Que, de la observación de la realidad mundial y del análisis de los casos denunciados ante los organismos internacionales de protec-

ción de los derechos humanos, se puede percibir que nuestro país no ha sido el único que ha sufrido desapariciones forzadas de personas, entre ellos niños, y que la concientización internacional de esta problemática es cada vez mayor, prueba de ello es la firma por parte de más de 70 países, en la órbita de las Naciones Unidas, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada. Pero, también se debe reconocer que la impunidad que ha reinado en algunos casos, ha incrementado la preocupación de la comunidad internacional y ha dado lugar a la creación de tribunales penales internacionales, con limitación de las soberanías estatales.

Por ello, esta Corte estima importante que cada Estado asuma seriamente su responsabilidad, y como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpla con su deber de investigación y búsqueda seria de las víctimas, elimine todas los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas.

En el caso precedentemente mencionado de la Corte Interamericana se indicó que se deben utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de las niñas desaparecidas (caso “Hermanas Serrano de la Cruz”, ya citado, considerandos 180 y 181). Y en este sentido se destacó la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan (considerando 192).

33) Que, en relación al derecho a la protección de la familia, la Corte Interamericana ha destacado la importancia de este derecho respecto de todos los miembros de la familia, como por ejemplo los padres y hermanos (cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A Nº 17, párr. 66).

34) Que, asimismo, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988) de la Organización de los Estados Americanos destacó que las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 habían establecido el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros (Protocolo I

de 1977) y que el Derecho Internacional Humanitario contiene además normas numerosas y detalladas relativas a la cuestión de la unidad familiar y el derecho de los niños a no ser separados de sus familias, incluso en los campos de internamiento (cap. V, punto 3°).

35) Que, este Tribunal ha señalado (“Vázquez Ferrá” Fallos: 326:3758, disidencia parcial del juez Maqueda) que no se observa afectación de derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad psicofísica, por la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ya que ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos: 318:2518, considerando 10).

En similar sentido la Corte Constitucional de Italia mediante la sentencia 54/1986 C legitimó la extracción coactiva de sangre al considerar que se trata de una práctica médica de administración común que no resulta lesiva a la dignidad ni invasiva en cuanto al ámbito psíquico íntimo de la persona; posición que, en lo esencial, fue mantenida aunque con ciertas reservas respecto a la falta de previsiones específicas en el nuevo ordenamiento procesal penal en la sentencia 238/1996.

36) Que la Comisión Europea de Derechos Humanos por sentencia N° 8289/1978 del 13 de diciembre de 1978 consideró que un análisis de sangre era una intervención nimia que no suponía una injerencia prohibida por el art. 2.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

37) Que, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Chipre vs. Turquía”, sentencia del 10 de mayo de 2001, condenó al Estado por la falta de cumplimiento de la obligación procesal de investigar el paradero de las personas desaparecidas (CtEDH, petición N° 25.871/94, párrs. 132-136).

38) Que en tal sentido, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1985-1986) ha sostenido que “... Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...”, y a tales efectos el derecho interno debe otorgar “... los medios necesari-

rios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones necesarias...”.

39) Que no parece razonable interpretar que aquella obligación asumida por el Estado pierda imperativo por la circunstancia de tratarse de un adulto, si se considera que la dolorosa situación planteada es consecuencia de aquella otra y que los objetivos perseguidos son la determinación de la verdad y la probable causa de un delito, lo que conduce a verificar el fuerte interés del Estado en representación de los intereses generales de la sociedad. Máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería, en principio, vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas.

40) Que en tales condiciones la sentencia impugnada no se muestra en este aspecto como violatoria de los derechos invocados por la recurrente y sus argumentos tienen sustento suficiente para descartar la tacha de arbitrariedad planteada en el remedio extraordinario.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia impugnada. Agréguese la queja al principal. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Emiliano Matías Prieto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis María Peña**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1**.

---

FELIPE F. TERAN

*CALUMNIAS.*

Corresponde a la justicia federal de la Capital entender en las actuaciones por calumnias e injurias si las manifestaciones contra el entonces diputado nacional se encuentran vinculadas con la resolución dictada por el Jurado de Enjuiciamiento

del Consejo Nacional de la Magistratura, que resolvió remover de su cargo al ex magistrado y en atención a que éste involucró a aquél con el presunto intento de negociar una suma de dinero a cambio de obtener un voto favorable de un integrante del jurado para su continuidad en el ejercicio de la magistratura.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Penal de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, se refiere a la causa instruida a raíz de la querrela formulada por Gerónimo Vargas Aignasse contra Felipe Federico Terán, por la presunta comisión de los delitos de calumnias e injurias.

En ella expresó que el imputado —ex juez federal de Tucumán— luego de ser destituido por el jurado de enjuiciamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación, por mal desempeño en sus funciones, formuló declaraciones a la prensa acreditada en el palacio de justicia nacional, a través de las que dejó entrever que el aquí querellante, por entonces Diputado Nacional, le habría pedido coimas para que otro diputado integrante del jury, votara en contra de su destitución.

En este sentido, que ante la pregunta de los periodistas respecto de si se trataba de Aignasse —quien habría realizado el ofrecimiento— respondió “puede ser, puede ser...”. Tales expresiones, fueron publicadas por el diario “La Nación”, y luego reproducidas por otros medios gráficos del país.

Posteriormente, en la Provincia de Tucumán el querellado, por medio de su letrado defensor y en el marco de una conferencia de prensa, hizo público un escrito en el que aludía de manera precisa al denunciante, imputándole la comisión del hecho agravante anteriormente exteriorizado en esta Capital, el que también afectaría el buen nombre y honor del legislador nacional mencionado.

Los integrantes de la Sala II de la Cámara Penal de Tucumán, declararon la incompetencia territorial para conocer en la causa, argumentando para ello que el delito previsto en el artículo 110 del Código Penal, se consumó en esta ciudad, puesto que aquí se exteriorizaron las expresiones agraviantes, y se publicaron e imprimieron en un diario de tirada nacional.

Reafirmaron tal criterio en el hecho de que el querellado Terán denunció a los diputados nacionales por el delito de cohecho (fs. 50/55), ante la justicia federal de esta ciudad atendiendo a las características del hecho y calidad de los imputados.

Por último, alegaron, para determinar la competencia, que sería el fuero de excepción capitalino el que debería conocer de las expresiones presuntamente injuriantes pues estas fueron inferidas en perjuicio de legisladores nacionales con representación en la Cámara de Diputados de la Nación (fs. 122/123).

El tribunal federal, a su turno, rechazó la atribución de competencia en consonancia con los argumentos del Ministerio Público Fiscal de Tucumán, en cuanto a que la individualización precisa e inequívoca de la persona a la cual se habría dirigido la deshonra o la difamación se produjo en ocasión en que se brindó la mentada conferencia de prensa en un hotel tucumano.

En tal inteligencia, entendió que si el querellante procura que el proceso avance en la provincia donde residen las partes, atendiendo a los dichos agraviantes vertidos allí, a su criterio, resultaría palmario que aquéllos formulados en el ámbito capitalino no lo habrían ofendido o deshonrado (fs. 225/228).

Vuelto el expediente, la Sala II de la cámara tucumana tuvo por trabada la contienda, y la elevó a la Corte (fs. 231).

Preliminarmente a los fines de resolver este conflicto, estimo oportuno recordar que resulta de aplicación al caso la doctrina del Tribunal que establece que esta clase de delitos deben considerarse cometidos en el lugar en el que se exteriorizaran los términos presuntamente agraviantes, y cuando ellos son reproducidos por la prensa, corresponde atribuir la competencia al magistrado del lugar donde se realizó la impresión de las expresiones cuestionadas (Fallos: 312:987 y 318:857),

circunstancia que se habría verificado en la ciudad de Buenos Aires, donde fueron publicadas por un medio gráfico las declaraciones motivo de agravio, que con posterioridad reprodujeron otros medios del país.

Adunado a ello, no obsta la individualización posterior del agraviado en jurisdicción de Tucumán en tanto las manifestaciones injuriantes propagadas en esta ciudad, no obstante su vaguedad, dejaron entrever que se trataría de aquél (fs. 5/21).

Sentado cuanto precede, y como bien lo sostiene la justicia provincial, V. E. tiene decidido, que en los casos que involucran a un funcionario federal, la competencia del fuero de excepción sólo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal (Fallos: 323:4095).

Por aplicación de estos principios, y toda vez que las manifestaciones injuriantes contra el entonces Diputado Nacional Vargas Aignasse se encuentran vinculadas con la resolución dictada por el Jurado de Enjuiciamiento del Consejo Nacional de la Magistratura, que resolvió remover de su cargo al ex magistrado, y en atención a que éste involucró a aquél con el presunto intento de negociar una suma de dinero a cambio de obtener un voto favorable de un integrante del jurado, Dr. Manuel Baladrón –todavía Diputado de la Nación– para su continuidad en el ejercicio de la magistratura, opino que corresponde a la justicia federal de esta Capital, conocer en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 23 de febrero del año 2009. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, al que se le remitirá. Hágase saber a la Sala II de la Cá-

mara en lo Penal de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán.

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

Otros tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán.**

---

ALBERTO ELLIFF c/ ANSeS

*HABER JUBILATORIO.*

Cabe confirmar la sentencia que ordenó que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95 –que acotó la actualización de las remuneraciones–, a la vez que dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, hasta el 31 de diciembre de 2006, pues el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 dispone que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará “...sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anterior a la cesación del servicio”, sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, aspecto que tampoco se observa en su reglamentación dada por decreto 679/95.

*HABER JUBILATORIO.*

La actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad.

*HABER JUBILATORIO.*

El empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo



del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones.

*HABER JUBILATORIO.*

La resolución N° 140/95 de ANSeS –al acotar las actualizaciones de las remuneraciones– excedió la facultad de reglamentar la aplicación del índice salarial a utilizar que la ley 24.241 delegó en el organismo, y los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca –conforme el art. 41 de la ley 25.561–, dictó las resoluciones 298/08 y 135/09 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del mes de octubre de 2004.

*HABER JUBILATORIO.*

La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.

*JUBILACION Y PENSION.*

Las consideraciones efectuadas en el fallo “Badaro” (Fallos: 330:4866) resultan aplicables al caso dado que la situación de los que obtuvieron su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241 no difiere de los que lo han hecho por el sistema anterior de la ley 18.037 ya que a partir de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.147 ambos tuvieron la movilidad que debía contemplar el presupuesto general (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó, parcialmente, la sentencia de la anterior instancia y ordenó, por un lado, que se recalcule tanto la Prestación Complementaria como la

Prestación Adicional por Permanencia del haber jubilatorio del actor, actualizando sus salarios (base del cálculo de los ítems mencionados) con arreglo al índice de la Resolución A.N.Se.S 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción –personal no calificado–) hasta la fecha del cese, sin el límite temporal impuesto en dicha normativa; por otro, declaró la inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 7º de la ley 24.463 y dispuso el reajuste de su haber jubilatorio, desde la fecha de adquisición del beneficio (15/01/04) hasta el 31 de diciembre de 2006 de acuerdo al índice de Salarios, Nivel General del INDEC, según lo resuelto por el Alto Tribunal en la causa S.C. B. 675; L. XLI “Badaro Adolfo Valentín c/ A.N.Se.S s/ reajustes varios” (v. Fallos: 330:4866) quedando subsumidos en el mismo los aumentos que se hayan acordado al beneficio en dicho período (v. fs. 71/73).

Contra lo así resuelto, la A.N.Se.S interpuso recurso extraordinario que contestado, fue concedido (79/89, 91/92 y 93).

– II –

Se agravia la recurrente, en cuanto a la actualización de los salarios de actividad del actor, por entender que sólo se puede aplicar dicho mecanismo hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928, que introdujo la estabilidad del salario activo y la eliminación de toda indexación y aplicación de índices, incluidos los elaborados por la Secretaría de Seguridad Social. Por tal motivo –continúa– los montos de los sueldos deben mantenerse a valores históricos hasta el momento del otorgamiento del beneficio. Asevera, además, que nada justifica que se indexe un salario devengado durante el período que va desde el año 1992 al año 1995 pues durante ese lapso no se registró inflación.

Por otro lado, sostiene que el *a quo*, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 7º, inciso 2º de la mencionada norma, otorgó vigencia a regímenes derogados, como los que dispuso el artículo 32 de la ley 24.241 (versión original) y el artículo 53 de la ley 18.037.

Asevera que, a partir de la vigencia de la ley 24.241, la relación cuantitativa entre la evolución del salario y la prestación previsional es remota y que, con la sanción de la ley 24.463 se consolidó, en cabeza del Poder Legislativo Nacional, la facultad exclusiva y excluyente de prever, toda vez que hubiere lugar para ello, la movilidad de los haberes previsionales en la ley de presupuesto nacional. Por último, pone

de resalto que el juzgador no tuvo en cuenta, que la doctrina sentada por V.E. en la causa “Badaro” referida no puede aplicarse en forma sistemática en los litigios como el que nos ocupa, pues –asevera– su utilización no es obligatoria; máxime –sostiene– cuando las circunstancias fácticas del precedente y del *sub lite* son diferentes.

– III –

Estimo que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, por cuanto se encuentra en tela de juicio la interpretación y constitucionalidad de normas federales, y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 1 y 3, Ley N° 48 y doctrina de fallos 322:1318; 323:1866; 324:4389, entre otros).

Cabe precisar antes de estudiar el fondo de las cuestiones en debate que centralmente el organismo previsional cuestionó, por una parte, las pautas temporales de actualización de los salarios en actividad del actor con fundamento en las previsiones de las leyes 23.928 y 25.561 –que vedan dice– cualquier tipo de indexación, pero no expuso agravio alguno sobre los índices utilizados por los jueces para hacerla efectiva. Por otra, impugnó la sentencia de la anterior instancia pues interpretó que el mecanismo de movilidad adoptado importó una alteración del sistema dispuesto por el artículo 7, inciso 2, de la ley 24.463.

Cabe señalar, en ese contexto, primero que la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que el régimen normativo en materia de convertibilidad, no ha tenido, ni expresa ni implícitamente, en miras modificar la reglamentación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo, el Tribunal ha propiciado una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico aplicable en materia previsional puntualizando que no existe fundamento válido que justifique retacear los ajustes de los haberes de los jubilados (v. Fallos: 328:1602 considerando séptimo).

En dicho marco jurisprudencial, de por sí relevante, no resulta irrazonable la decisión de los jueces de la causa que ordenaron al organismo previsional realizar el cálculo del haber de inicio sin las limitaciones temporales en cuestión, desde que el apelante no ha aportado argumentos idóneos que permitan descalificar lo resuelto en el marco de los referidos principios constitucionales. Y si bien en la citada cau-

sa “Sánchez” el Máximo Tribunal resolvió una cuestión relacionada con la movilidad jubilatoria en el marco de las disposiciones de la ley 18.037 –anterior a la ley 23.928– es claro que tal principio de equilibrio en las prestaciones también emana de los regímenes en materia jubilatoria dictados con posterioridad a la ley de convertibilidad –leyes 24.241, 24.463, entre otras– y el organismo previsional no ha logrado demostrar –mas allá de su insistencia genérica en la prohibición de actualización– la inadmisibilidad de la extensión de tales criterios al cálculo de las prestaciones básicas ni eventuales desproporciones que dogmáticamente invoca entre los haberes del personal en actividad y el haber jubilatorio.

En cuanto a la movilidad dispuesta, debo decir que, más allá que los argumentos esbozados por la A.N.Se.S no conmueven la conclusión arribada en la sentencia atacada, el juzgador fundó su fallo –como se expuso– en la doctrina sentada por V.E. en el caso “Badaro” cuyas conclusiones entiendo plenamente aplicables a la causa. Cabe agregar, que la Cámara subsumió, en el incremento otorgado, los aumentos que se hayan acordado al beneficiario en el período correspondiente, solución que ese Alto Tribunal dispuso en casos análogos como en el expediente S.C. R. 1179; L. XXXIX “Rataus Mario c/ A.N.Se.S s/ reajustes varios”, sentencia de fecha 8 de julio de 2008.

Finalmente carecen de virtualidad los planteos de la apelante vinculados a lapsos en los que el actor percibió su haber jubilatorio sin objeción alguna, desde que dicha cuestión ya fue objeto de estudio con motivo de la excepción de prescripción opuesta por la A.N.Se.S. y admitida en segunda instancia.

Por lo expuesto, opino que se debe declarar formalmente procedente el recurso interpuesto y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

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

2º) Que el *a quo* ordenó que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95, a la vez que dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, hasta el 31 de diciembre de 2006.

3º) Que el organismo previsional se agravia de lo resuelto sobre el cálculo del haber inicial ya que entiende que la actualización no puede efectuarse sino hasta el 31 de marzo de 1991, toda vez que la ley 23.928, además de prohibir toda indexación desde esa fecha, dio estabilidad a los precios y salarios de modo que no registraron variaciones durante el período en cuestión.

4º) Que dichos planteos no pueden prosperar. Ello es así por cuanto el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 dispone que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará "...sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anterior a la cesación del servicio", sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, aspecto que tampoco se observa en su reglamentación dada por decreto 679/95.

5º) Que tal circunstancia adquiere particular relevancia para la solución de la controversia, por tratarse de una norma específica de la seguridad social y posterior a la ley 23.928 invocada por la ANSeS, lo que lleva a concluir que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibi-

lidad (véase voto de la Dra. Argibay en la causa “López”, publicada en Fallos: 331:2538).

6º) Que tal conclusión concuerda con lo señalado por el Tribunal en el sentido de que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas “Sánchez” y “Monzo” en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211).

7º) Que ello lleva a considerar que la resolución 140/95, al acotar las actualizaciones de las remuneraciones, excedió la facultad de reglamentar “...la aplicación del índice salarial a utilizar...” que la ley 24.241 delegó en el organismo, debiendo señalarse además que los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca –conforme el art. 4º de la ley 25.561–, dictó las resoluciones 298/08 y 135/09 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del mes de octubre de 2004.

8º) Que respecto de la movilidad ordenada por la alzada, la recurrente sostiene que al declarar la invalidez constitucional del art. 7º, inc. 2, de la ley 24.463 *el a quo* ha procurado restablecer regímenes derogados, particularmente las disposiciones del art. 53 de la ley 18.037 y 32 de la ley 24.241 en su texto original. Dicho agravio no guarda relación alguna con la sentencia apelada, por lo cual el recurso debe ser parcialmente rechazado por falta de fundamento.

9º) Que la demandada afirma también que la determinación del nivel de las prestaciones es competencia exclusiva del Congreso Nacional, que la ley 24.241 difiere de los regímenes anteriores por la menor incidencia que tienen en el haber inicial las retribuciones de los últimos años, y que a partir de la ley 24.463 es remota la vinculación del beneficio con el salario percibido al cese.

10) Que, al respecto, cabe señalar que la Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar el sistema previsional, ejercitadas dentro de límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional (Fallos: 311:1937; 329:3089).

11) Que, desde tal perspectiva, el Tribunal ha destacado que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; 294:83 entre muchos otros), de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad (Fallos: 279:389; 300:84; 305:2126; 328:1602).

12) Que dichas consideraciones llevan a descartar los planteos que pretenden, esgrimiendo diferencias en las técnicas de cálculo de los haberes y genéricas alegaciones sobre la solidaridad propia del sistema, desvincular totalmente el monto de la jubilación de lo acontecido con las retribuciones de los activos y tener como única referencia las asignaciones presupuestarias, aspecto este último que ha sido examinado por el Tribunal en el precedente “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), que resulta aplicable en autos en virtud de las disposiciones del art. 5 de la ley 24.463, de contenido análogo al art. 7º, inc. 2, de dicha norma.

Por ello, y de conformidad —en lo pertinente— con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario deducido por la ANSeS y confirmar la sentencia apelada. 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) El señor Elliff se jubiló en el año 2004 según las disposiciones de la ley 24.241. Para la obtención del beneficio acreditó 35 años de

servicios en el ámbito público, 2 años en el Poder Judicial y 33 en la AFIP. Cesó en mayo del año 2000 por acogimiento a un retiro voluntario (ley 25.237), tuvo un período de espera de tres años impuesto por el artículo 2º, inciso f, de la decisión administrativa 5/2000, y cumplió con la edad requerida en enero de 2004.

En la presente causa, inicia demanda en procura de que se vuelva a calcular su haber jubilatorio inicial, se reajuste desde el momento que fue concedido hasta la actualidad y se fije una pauta de corrección en lo sucesivo.

Afirma, que para calcularle la prestación compensatoria y la prestación anual por permanencia teniendo en cuenta las remuneraciones percibidas durante los últimos 10 años de actividad laboral, se actualizaron parcialmente las devengadas hasta el 31 de marzo de 1991, no así las ulteriores. Ello, aún cuando se produjo la crisis del año 2002, el quiebre de la convertibilidad y el deterioro de la moneda.

Sostiene, que los mismos fundamentos de la mayoría en el caso “Sánchez” sirven para sostener que la no actualización de las remuneración por el período posterior al 31-3-91, a los efectos del cálculo que dispone el artículo 24 de la ley 24.241 importa una reducción en el haber o prestación compensatoria que vulnera el derecho de propiedad y a obtener una jubilación móvil (artículos 17 y 14 bis de la Constitución Nacional).

Asimismo dice que el hecho de que el último incremento haya sido otorgado el 1º de abril de 1994 implica un congelamiento y destaca que las leyes de presupuestos generales, a partir de 1995 se aprobaron sin otorgar movilidad a las jubilaciones (fojas 7/13).

Respecto de la movilidad, invoca el caso “Badaro” en cuanto señaló la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria para lo cual es menester que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores.

En síntesis, lo que pretende el actor es el reajuste del haber inicial desde marzo de 1991 al 31/3/95 por el índice del nivel general de remuneraciones. Desde el 1/4/95 al 1/3/98 por la variación anual del AMPO (6,23%) y de ahí en adelante, hasta el 15 de enero de 2004 (fecha de asignación del beneficio) por el Promedio de las Remuneraciones declaradas al sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.



Desde el 14 de enero de 2004, ya fijado el haber jubilatorio, hasta la actualidad por dicho índice (ver fojas 11 vta.).

2º) La juez de primera instancia dicta sentencia a fojas 44/47. En lo atinente al haber inicial, la magistrada interviniente ponderó que conforme el artículo 24 de la ley 24.241 y su decreto 679/95 se establece el modo de efectuar la determinación de la prestación compensatoria y, a tal fin, resalta que la actualización prevista será a través de la aplicación del índice salarial que fijará la ANSeS (art. 24 inciso a tercer párrafo). Añadió, que a ese efecto el organismo oficial dictó la Resolución N° 918/94 en la que dispuso en su artículo 1º que las remuneraciones... serán actualizadas según los coeficientes aprobados por resolución D.E.A.N.SeS. 63/94.

Expresó la juez también, que si bien en numerosas causas había aplicado la doctrina de los fallos “Chocobar” y “Baudou”, dada la jerarquía que se reconoce a los pronunciamientos de la Corte Suprema como máximo tribunal de alzada, adhería al nuevo precedente “Sánchez”.

En cuanto al cuestionamiento por la inamovilidad de la prestación, estuvo a lo dispuesto en “Badaro”, sentencia del 8 de junio de 2006, por lo que entendió que no correspondía emitir un pronunciamiento en relación con este aspecto.

Respecto del planteo de la prestación Básica Universal, afirmó que no se cuestionó en forma concreta el método utilizado por el organismo previsional para la determinación del haber y no se probó el perjuicio que dicho cómputo le ocasionó.

3º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social ordenó corregir dos aspectos que afectaban el haber: en primer lugar consideró que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS número 140/95 (salarios básicos de la industria y construcción –personal no calificado–) hasta la fecha del cese, a la vez que ratificó la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 24.463 y dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general elaborado por el INDEC, desde la fecha de adquisición del beneficio (15/4/04) hasta el 31 de diciembre de 2006. (“Badaro” sentencias del 8 de agosto de 2006 y del 26 de noviembre de 2007) (fojas 71/73 vta.).

En punto a la determinación del haber inicial, el *a quo* recordó que para establecer los importes de la prestación compensatoria y en su caso, la prestación adicional por permanencia, se deben considerar las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones correspondientes a los últimos diez años de servicios debidamente actualizadas. En ese orden, el art. 24 en el ap. a) último párrafo expresamente señala que “a los efectos de practicar la actualización... ANSeS reglamentará la aplicación del índice salarial a utilizar. Este índice será de carácter oficial”.

Destacó luego, que el procedimiento fue implementado en la Res. ANSeS 140/1995, según la cual la actualización de las remuneraciones anteriores al 31/3/1991 se practica mediante el índice de Salarios Básicos del Convenio de la Industria y la Construcción, de modo concordante con lo establecido en la Res. ANSeS 63/1994 para la determinación de coeficientes de ajuste anual.

Agregó, que el anexo I de la resolución contiene una tabla que permite tomar, mes a mes, las remuneraciones percibidas desde enero de 1945 hasta febrero de 1991, y obtener su valor al 31 de marzo de 1991, con fundamento en la Ley de Convertibilidad desde esa fecha. De tal modo, quedan sin ningún tipo de ajuste las remuneraciones posteriores y hasta el cese.

A renglón seguido, recordó que luego del fallo “Sánchez” de esta Corte, reivindicó el ajuste de los haberes previsionales por el índice del Nivel General de las Remuneraciones que prevé el art. 53 de la ley 18.037 al evaluarse que no surgía ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad, que hubiese tenido en miras modificar la reglamentación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

El *a quo* dijo que en la práctica tal solución conducía a la existencia de un desajuste entre aquellos que, cesados con posterioridad al 1/4/91 con arreglo a la ley 18.037 obtenían un haber inicial computando salarios debidamente ajustados, y aquellos que, encontrándose en la órbita de la ley 24.241, sólo veían actualizadas sus remuneraciones hasta el 1/4/91.

A su entender, la finalidad del artículo 24 de la ley 24.241 no albergaba duda alguna en cuanto a que los haberes debían actualizarse, pues dice “las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones

percibidas durante los últimos diez años, deberán ser actualizadas”. Concluye entonces, que el acotamiento del período de ajuste que realiza el ANSeS a través de sus resoluciones deja vacío de contenido ese imperativo legal y provoca una inequitativa desigualdad.

En función de lo expuesto, ordenó al organismo previsional el ajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento de la PC y PAP en caso de corresponder, con arreglo al índice que señala la resolución de ANSeS 140/95, sin la limitación temporal referida hasta la fecha de adquisición del beneficio (fojas 71/73).

4º) Contra esta decisión, el organismo previsional interpone un recurso extraordinario (fojas 79/89 vta.), fue contestado (fojas 91/92) y concedido a fojas 93, con sustento en que se encuentran en juego la interpretación y alcance de normas a las que se ha atribuido carácter federal, así como derechos expresamente protegidos por la Constitución Nacional (arts. 14 y 17).

En primer lugar, ANSeS objeta la actualización de los salarios de actividad del actor, por entender que sólo se puede aplicar dicho mecanismo hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928, que introdujo la estabilidad del salario activo y la eliminación de toda indexación y aplicación de índices, incluidos los elaborados por la Secretaria de Seguridad Social.

Por tal motivo, afirma que los montos de los sueldos deben mantenerse a valores históricos hasta el momento del otorgamiento del beneficio. Siguiendo ese orden de ideas, asevera que no se justifica la indexación de un salario devengado durante el período que va desde el año 1992 al año 1995 pues durante ese lapso no se registró inflación.

En otro orden de cosas, sostiene que la relación cuantitativa entre evolución de salario y prestación previsional es remota y que con la sanción de la ley 24.463 se consolidó, en cabeza del Poder Legislativo Nacional, la facultad exclusiva y excluyente de prever, toda vez que hubiere lugar para ello, la movilidad de los haberes previsionales en la ley de presupuesto nacional.

Por último, entiende que la doctrina del precedente “Badaro” no puede aplicarse en forma automática en los litigios como el que nos ocupa aquí, pues su utilización no es obligatoria y difieren las circunstancias fácticas.

5º) Estimo que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y constitucionalidad de normas federales, y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas.

6º) Cabe recordar que en la causa "López" (voto de la Dra. Argibay en Fallos: 331:2540), se ha precisado cual era la interpretación que correspondía efectuar respecto del mecanismo del artículo 49 de ley 18.037 luego del dictado de la ley 23.928, oportunidad en la que también se hizo referencia al método que lo sustituyó (artículo 24 de la ley 24.241).

A saber, que la decisión del legislador había sido mantener la vigencia de la regla de que las operaciones para la determinación del haber mensual de la prestación compensatoria no se realizara a valores históricos, lo que ponía en evidencia que se trataba de una cláusula de actualización que el Congreso había sustraído a la derogación general contenida en el artículo 10 de la ley 23.928.

Ello así, primero porque la ley 24.241 no sólo era más específica que la ley 23.928, sino que además había sido dictada con posterioridad y tanto uno como otro aspecto resultaba por sí fuente de precedencia en caso de conflicto. Segundo porque se trataba 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 desprendía que hasta ese momento la segunda había estado vigente y hubo una continuidad normativa. Y cuarto, porque, aun si no se aceptasen estas razones, la indeterminación de una ley previsional no debía 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).

7º) Respecto de la movilidad ordenada por la alzada, la recurrente sostiene que al declarar la invalidez constitucional del art. 7º, inc. 2 de la ley 24.463 el *a quo* ha procurado restablecer regímenes derogados, particularmente las disposiciones del artículo 53 de la ley 18.037 y 32 de la ley 24.241 en su texto original. Dicho agravio no guarda relación alguna con la sentencia apelada, por lo cual el recurso debe ser parcialmente rechazado por falta de fundamento.

8º) La demandada afirma también que la determinación del nivel de las prestaciones es competencia exclusiva del Congreso Nacional, que la ley 24.241 difiere de los regímenes anteriores por la menor incidencia que tienen en el haber inicial las retribuciones de los últimos años, y que a partir de la ley 24.463 es remota la vinculación del beneficio con el salario percibido al cese.

9º) Al respecto, cabe señalar que la Corte ha reconocido invariablemente las facultades del legislador para organizar el sistema previsional, ejercitadas dentro de los límites razonables, es decir, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional. Asimismo, que el artículo 7º, inciso 2 de la ley 24.463 únicamente atribuyó una competencia, pero que no sólo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego ... mandato que no había sido cumplido en las oportunidades y con el alcance exigido por el artículo 14 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

10) Las consideraciones efectuadas en el fallo “Badaro” resultan aplicables al *sub lite* dado que la situación de los que obtuvieron su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241 no difiere de los que lo han hecho por el sistema anterior de la ley 18.037 ya que a partir de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.147 ambos tuvieron la movilidad que debía contemplar el presupuesto general.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario deducido por la ANSeS y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, **demandada en autos**, representada por el Dr. **Diego Hernán Ruiz González, en calidad de apoderado.** Traslado contestado por **Alberto José Elliff, actor en autos, por derecho propio.** Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 6.**

---

SARA REGUERA c/ ANSES

*SEGURIDAD SOCIAL.*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó el levantamiento del embargo de las cuentas de la ANSeS si el art. 23 de la ley 24.463, que disponía su inembargabilidad fue derogado por la ley 26.153; asimismo, la ley 26.337 –de presupuesto para el año 2008–, en su art. 39, dispuso el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los beneficiarios previsionales mayores de 70 años al inicio del ejercicio respectivo, debiéndose percibir las sumas adeudadas en efectivo y en un solo pago y similares disposiciones fueron establecidas por los arts. 29 y 36 de las leyes de presupuesto 26.078 y 26.198, para los años 2006 y 2007 y la Resolución 12/2004 de la Secretaría de Seguridad Social para los mayores de 80 años de edad y la actora cuenta con más de 84 años de edad.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Reguera, Sara c/ ANSeS s/ ejecución previsional”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar la de la instancia anterior, ordenó el levantamiento del embargo oportunamente decretado, la actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 244.

2º) Que para decidir de tal modo, la alzada se remitió al dictamen fiscal que había estimado que por ser la demandada un organismo en jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, le eran aplicables los arts. 19 y 20 de la ley 24.624, y que la inembargabilidad de los bienes de la ANSeS dispuesta en los arts. 1 y 23 de la ley 24.463, constituía una aplicación específica al ámbito del sistema público de reparto del régimen genérico estatuido por la mencionada ley 24.624 (fs. 224 y 227).

3º) Que la demandante sostiene que la magnitud del agravio implica la imposibilidad de reparación ulterior, toda vez que al dejarse sin

efecto el embargo ejecutorio y habiendo dejado de existir los bonos de consolidación previstos para la cancelación del crédito –ya que éstos se amortizaron íntegramente en abril de 2001–, el único modo de poder acceder al cobro de lo adeudado era el de la vía procesal intentada. Asimismo, afirma que la cámara no ha ponderado la edad de la actora ni el tiempo que lleva el trámite, y desconoce la doctrina fijada por esta Corte a partir de los casos “Pietranera”, “Rolón Zappa”, “Iachemet” y “Giovagnoli”.

4º) Que con fecha 23 de noviembre de 1988, la Sala V de la Cámara Nacional de Trabajo dictó sentencia de reajuste a favor de quien en vida fuera el esposo de la actora, para cuyo cumplimiento la ANSeS practicó liquidación y formuló el reconocimiento de deuda de que da cuenta el formulario de fs. 33. Designada la titular como administradora judicial de la sucesión de su marido (fs. 20), inició el presente trámite en el año 1994 con el objeto de obtener la entrega de los correspondientes bonos de consolidación de deuda previsional.

5º) Que con fecha 30 de junio de 1997, el juez de grado mandó llevar adelante la ejecución y dispuso la entrega de los referidos bonos, pronunciamiento que se encuentra firme al no haber prosperado los recursos intentados por la demandada.

6º) Que ante el incumplimiento del organismo previsional se cursaron intimaciones a fs. 98, 117 y 149 y se fijaron distintos plazos a fs. 146 y 164. Finalmente, con fecha 24 de abril de 2001, se ordenó la traba de embargo por ante el Banco Nación –casa central– de las cuentas de la ANSeS, con sustento en que las sumas reclamadas corresponderían a bonos serie 1, que debieron haber sido oportunamente presupuestadas con rescate al 1º de abril de 2001 y se declaró inaplicable al caso el art. 19 de la ley 24.624 (fs. 168, 173 y 180).

7º) Que las especiales circunstancias reseñadas y el hecho que la actora cuenta a la fecha con más de 84 años de edad, justifican apartarse de la conocida jurisprudencia de este Tribunal según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva, no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48.

8º) Que el art. 23 de la ley 24.463, que disponía la inembargabilidad de los bienes de la ANSeS, fue derogado por la ley 26.153; asimismo, la

ley 26.337 –de presupuesto para el año 2008–, en su art. 39, dispuso el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los beneficiarios previsionales mayores de SETENTA (70) años al inicio del ejercicio respectivo, debiéndose percibir las sumas adeudadas en efectivo y en un solo pago. Similares disposiciones fueron establecidas por los arts. 29 y 36 de las leyes de presupuesto 26.078 y 26.198, para los años 2006 y 2007, que exceptuaron del orden de prelación establecido para el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los mayores de 78 y 75 años, respectivamente, y la Resolución 12/2004 de la Secretaría de Seguridad Social para los mayores de 80 años de edad.

9º) Que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento apelado. Con costas. Notifíquese y 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.

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

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar la de la instancia anterior, ordenó el levantamiento del embargo oportunamente decretado, la actora dejó recurso extraordinario que fue concedido a fs. 244.

2º) Que para decidir de tal modo, la alzada se remitió al dictamen fiscal que había estimado que por ser la demandada un organismo en jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, le eran aplicables los arts. 19 y 20 de la ley 24.624, y que la inembargabilidad de



los bienes de la ANSeS dispuesta en los arts. 1 y 23 de la ley 24.463, constituía una aplicación específica al ámbito del sistema público de reparto del régimen genérico estatuido por la mencionada ley 24.624 (fs. 224 y 227).

3°) Que la demandante sostiene que la magnitud del agravio implica la imposibilidad de reparación ulterior, toda vez que al dejarse sin efecto el embargo ejecutorio y habiendo dejado de existir los bonos de consolidación previstos para la cancelación del crédito –ya que éstos se amortizaron íntegramente en abril de 2001–, el único modo de poder acceder al cobro de lo adeudado era el de la vía procesal intentada. Asimismo, afirma que la cámara no ha ponderado la edad de la actora ni el tiempo que lleva el trámite, y desconoce la doctrina fijada por esta Corte a partir de los casos “Pietranera”, “Rolón Zappa”, “Iachemet” y “Giovagnoli”.

4°) Que con fecha 23 de noviembre de 1988, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó sentencia de reajuste a favor de quien en vida fuera el esposo de la actora, para cuyo cumplimiento la ANSeS practicó liquidación y formuló el reconocimiento de deuda de que da cuenta el formulario de fs. 33. Designada la titular como administradora judicial de la sucesión de su marido (fs. 20), inició el presente trámite en el año 1994 con el objeto de obtener la entrega de los correspondientes bonos de consolidación de deuda previsional.

5°) Que con fecha 30 de junio de 1997, el juez de grado mandó llevar adelante la ejecución y dispuso la entrega de los referidos bonos, pronunciamiento que se encuentra firme al no haber prosperado los recursos intentados por la demandada.

6°) Que ante el incumplimiento del organismo previsional se cursaron intimaciones a fs. 98, 117 y 149 y se fijaron distintos plazos a fs. 146 y 164. Finalmente, con fecha 24 de abril de 2001, se ordenó la traba de embargo por ante el Banco Nación –casa central– de las cuentas de la ANSeS, con sustento en que las sumas reclamadas corresponderían a bonos serie 1, que debieron haber sido oportunamente presupuestadas con rescate al 1° de abril de 2001 y se declaró inaplicable al caso el art. 19 de la ley 24.624 (fs. 168, 173 y 180).

7°) Que las especiales circunstancias reseñadas y el hecho que la actora cuenta a la fecha con más de 84 años de edad, justifican apar-

tarse de la conocida jurisprudencia de este Tribunal según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva, no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48.

8°) Que el art. 23 de la ley 24.463, que disponía la inembargabilidad de los bienes de la ANSeS, fue derogado por la ley 26.153; asimismo, la ley 26.337 —de presupuesto para el año 2008—, en su art. 39, dispuso el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los beneficiarios previsionales mayores de SETENTA (70) años al inicio del ejercicio respectivo, debiéndose percibir las sumas adeudadas en efectivo y en un solo pago. Similares disposiciones fueron establecidas por los arts. 29 y 36 de las leyes de presupuesto 26.078 y 26.198, para los años 2006 y 2007, que exceptuaron del orden de prelación establecido para el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los mayores de 78 y 75 años, respectivamente, y la Resolución 12/2004 de la Secretaría de Seguridad Social para los mayores de 80 años de edad.

9°) Que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada disponiéndose el pago inmediato de las sumas adeudadas, por cuanto negar este derecho llevaría al desconocimiento sustancial de la sentencia según lo dicho en el precedente “Iachemet” (Fallos: 316:779), a cuyos fundamentos corresponde remitir.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y acoger la demanda destinada a obtener el cobro inmediato de las acreencias reconocidas de conformidad con el alcance que surge de los fundamentos expresados. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sara Reguera, actora en autos**, representada por el Dr. **Germán G. Losada, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por la **ANSeS, demandada en autos**, representado por el Dr. **José María Marzoratti, en calidad de apoderado.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7.**

---

FRANCISCA AMERICA ABAN c/ ANSES

*APORTES PREVISIONALES.*

Incumbe a la Nación percibir los aportes personales y contribuciones patronales del gobierno de la provincia correspondientes a las autoridades superiores de su administración pública, los magistrados y funcionarios de sus tribunales, los integrantes de sus legislaturas y los empleados y agentes civiles de los tres poderes de ese estado y de las municipalidades, quienes quedaron sujetos al cumplimiento de las exigencias previstas en las leyes nacionales 24.241 y 24.463 para el otorgamiento de los beneficios previsionales (v. cláusulas primera, cuarta y sexta; art. 21, inc. b, decreto 868/96).

*JUBILACION Y PENSION.*

Al entrar en vigor el convenio que estableció las condiciones del traspaso del régimen previsional de la Provincia de Jujuy al sistema nacional regulado por la ley 24.441 se hizo efectiva la obligación del Gobierno Federal de pagar por medio de la Administración Nacional de la Seguridad Social los haberes de las jubilaciones y pensiones que aseguraba el sistema transferido por la provincia. Una visión integral de las cláusulas de ese instrumento indica que al asumir el Estado el compromiso de afrontar dichos pagos, se obligó también a respetar el monto de las prestaciones que percibían los beneficiarios o tenían derecho a percibir según la legislación local vigente a la fecha de la transferencia.

*HABER JUBILATORIO.*

La posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 91, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión de la Provincia de Jujuy al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él, prescindiendo de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional.

*HABER JUBILATORIO.*

Cabe confirmar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesta a la prestación de quien se jubiló por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, a la vez que eximió a la actora del impuesto a las ganancias, pues la posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 91, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión

de la provincia al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él, prescindiendo de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional.

#### *HABER JUBILATORIO.*

Cabe confirmar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesta a la prestación de quien se jubiló por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, pues los agravios deducidos por la demandada –ANSeS– se basan en una interpretación parcial y aislada de las normas en juego, pues pretende convalidar una quita de la prestación que es inaceptable, toda vez que ha sido efectuada de modo intempestivo, unilateral, sin atenerse al principio de legalidad ni a las reglas del convenio de transferencia, que no consienten reducción o limitación alguna al monto del haber inicial legítimamente determinado, aspecto que se rige por las mismas leyes aplicables para el otorgamiento de la jubilación y que no puede ser modificado o suprimido ni siquiera por una ley posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

#### *COSTAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas por su orden por considerar aplicable el art. 21 de la ley 24.463, prescindiendo de la norma que rige el caso, ya que de los antecedentes parlamentarios de dicha norma no surge que la intención de los legisladores haya sido extender a esta clase de demandas las prescripciones del art. 14 de la ley 16.986 en materia de costas.

–Del precedente “De la Horra” (Fallos: 322:464) al que remitió la Corte Suprema–.

#### *HABER JUBILATORIO.*

Cabe revocar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesto a la prestación de quien se jubiló como magistrada por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, pues el reclamo por las diferencias debe dirigirse a la provincia otorgante, desde que se trata de regímenes locales, de agentes directamente vinculados a la provincia y beneficios por ella otorgados, que el Estado federal no modificó –sólo circunscribió, en el marco de lo convenido su responsabilidad–, por lo que sólo a ella concerniría primero y en forma inmediata a partir de la interpretación de sus propias leyes, considerar y hacerse eventualmente cargo del reclamo en dicho punto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La parte actora inició acción de amparo contra la Administración Nacional de Seguridad Social (AN.Se.S), a fin de que se mantenga la integridad de su haber jubilatorio y se ordene al organismo previsional cesar en la aplicación de descuentos efectuados bajo el código 204 de los recibos respectivos (tope del arto 9º, inciso 3 de la ley 24.463), como así también en los practicados en virtud de impuestos a las ganancias (v. fs. 9/15 del principal al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Adujo, en el líbello de inicio, que es titular de una jubilación ordinaria, la que le fue concedida en su carácter de Vocal de Cámara, dependiente del Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy, cuya tramitación se realizó en el Instituto Provincial de Previsión Social –hoy transferido al AN.Se.S–. Asevera que percibía normalmente su haber, conforme fue determinado en el acto administrativo que le concedió el beneficio, de acuerdo a lo establecido por las leyes locales 4.042 y su modificatoria 4.897; ello, hasta que en fecha 1 de octubre de 2.000, el organismo previsional nacional, según lo dispuesto por Resolución 431/99, comenzó a aplicar arbitrariamente –dijo– el tope legal –ya mencionado– de tres mil cien pesos (\$ 3.100).

Puso de resalto, que a muchos beneficiarios del sistema previsional de la provincia no se les aplica el citado tope, como así tampoco a los pertenecientes a otros sistemas, también transferidos, como ser el caso de las provincias de Catamarca y La Rioja, donde se les impone –continuó– la deducción escalonada del inciso 2º del artículo 9º de la ley 24.463, circunstancias que la ubican en un plano de desigualdad ante sus pares.

Aseveró, que la actitud del AN.Se.S implica un verdadero cerceamiento de sus derechos, pues sufre una disminución confiscatoria, ilegítima y contraria a derecho y, en especial, contraria a la intangibilidad de los haberes que como magistrado le corresponden. Por ello, pidió la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones del

organismo previsional N° 431/99 y 991/00, como de toda otra norma que se oponga a la percepción íntegra de su haber jubilatorio.

Previa contestación de la demandada (v. fs. 28/33), el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de la referida provincia resolvió, en lo que aquí interesa, hacer lugar a la acción entablada y declaró la inconstitucionalidad de las Resoluciones del organismo previsional N° 431/99, anexo I artículo 5) inc. b) y 991/00; dispuso, asimismo, que la A.N.Se.S se abstenga de continuar practicando los descuentos en virtud de aquellas normas, como así también los realizados en razón del impuesto a las ganancias, sobre los haberes previsionales de la actora, debiendo reintegrar las sumas descontadas, con más los intereses correspondientes (v. fs. 35/40). Apelada dicha sentencia por la demandada (v. fs. 45/50), la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social la confirmó (v. fs. 77/78).

Para así decidir, sus integrantes sostuvieron, en lo referido a las deducciones practicadas en concepto de impuesto a las ganancias, que el organismo previsional reconoció el derecho de la accionante a obtener el cese de los mismos, al señalar que ya no se le realizan los descuentos por aquel gravamen por lo que entendió que la cuestión se había tornado abstracta; concluyó también, de acuerdo a jurisprudencia sentada por diferentes Salas de esa alzada, que no existía motivo por el cual la A.N.Se.S no deba devolver las sumas retenidas, indebidamente, del haber jubilatorio de la actora.

Por otro lado, consideró que el artículo 9° de la ley 24.463 es inaplicable al caso. Así lo sostuvo, toda vez que –dijo– el objetivo principal de ese cuerpo legal fue reformar el sistema integrado de jubilaciones y pensiones establecido en base a la ley 24.241, pero de ninguna manera afectar regímenes jubilatorios especiales y específicos como el que rige la situación previsional de la accionante. Agregó, que la mencionada normativa no comprende en su ámbito subjetivo a personas cuyo status continúa reglado por disposiciones especiales vigentes al momento del cese en sus funciones. Asimismo, citando jurisprudencia del Alto Tribunal, precisó que no podía soslayarse que la amparista se encuentra tutelada –dado su condición de magistrada– por el principio de intangibilidad de las remuneraciones contemplado en el artículo 110 de la Carta Fundamental, que se extiende a los sujetos en situación de retiro y comprende tanto a los integrantes de la Justicia Nacional como a los de las respectivas jurisdicciones provinciales. Por estas razones, confirmaron, en lo substancial, la sentencia del inferior.

Contra lo así resuelto, la A.N.Se.S interpuso recurso extraordinario (v. fs. 80/92) que, contestado (v. fs. 95/108), fue denegado (v. fs. 111/112), lo que motivó la presente queja (v. fs. 11/16 del cuadernillo respectivo).

– II –

En primer lugar, la recurrente ataca la legitimidad de la vía procesal elegida por la actora para llevar adelante su acción. Expresa que el plazo establecido en el inciso e) del artículo 2º de la ley 16.986 se vio largamente vencido, toda vez que se dejó transcurrir más de un año y medio a partir de la ejecución de los actos que ahora se ven cuestionados.

Respecto a las retenciones en concepto de impuestos a las garantías, aduce que, dado que la accionante se jubiló por una ley general, la A.N.Se.S no podía identificar su calidad de ex magistrado, de manera tal que hasta tanto el beneficiario no interpusiera el pertinente reclamo administrativo, se tornaba materialmente imposible proceder a la baja del código respectivo en forma automática. Por otro lado, pone de resalto que se debería tener en cuenta, en todo caso, que el organismo de seguridad social actuó en su carácter de agente de retención del impuesto, debiendo la actora reclamar la restitución de lo descontado a la Administración Federal de Ingresos Públicos, por la vía que corresponda que –precisa– no es la del amparo.

Dice, además, que esos hipotéticos créditos deberían estar sujetos a la prescripción contemplada por el artículo 82 de la ley 18.037 y a la consolidación de deudas estipuladas por el artículo 13 de la ley 25.344 y su extensión temporal, el artículo 46 de la ley 25.565.

Aduce, por otro lado, que el *a quo* omitió, en forma directa, la aplicación de una norma de carácter nacional y de orden público como es la 24.463, fundándose en argumentos jurisprudenciales que no se compadecen con las circunstancias del caso. Ello es así –continúa– desde que la ley de la Provincia de Jujuy 4042/83, en cuyo marco se concedió a la actora su beneficio previsional, no reviste el carácter de régimen jubilatorio especial, como lo pretendió el juzgador. Considera que al haberse jubilado como magistrada local, su situación no es equiparable con la prevista en la ley 24.018. Pone de resalto, que la normativa provincial mencionada abarca a todos los empleados públicos de dicha

jurisdicción, por lo que el cargo en el que se desempeñó, en lo referido al régimen previsional que lo ampara, en nada lo diferencia con otros trabajadores estatales.

Explica que la ley 24.463 rige la situación del amparista en virtud de lo previsto por el Convenio de Transferencia del Sistema Provincial al Estado Nacional, cuya celebración fue autorizada por la ley local 4.903 de fecha 4 de marzo de 1996, siendo dicho pacto ratificado por el decreto nacional 868/96, cuya vigencia –aclara– comenzó partir del 31 de mayo de 1996. Dice que la cláusula primera de tal convenio establece, en forma precisa, que la legislación previsional regulatoria del sistema jubilatorio de Jujuy –objeto de la transferencia– se integraba con la referida ley 4042 y sus modificatorias, quedando derogadas a partir de su vigencia y, desde ese momento, empezaron a ser aplicables, a los jubilados locales, las leyes nacionales 24.241, sus modificatorias y la 24.463 o las normas que pudieran sustituirlas. Expresa que, de acuerdo a lo dicho en el párrafo precedente, a la fecha de cese de servicios del actor (31 de diciembre de 1996) el artículo 9 de la ley 24.463 le era plenamente aplicable; a la misma conclusión se arriba –destaca– si se toma en cuenta lo establecido por el artículo 38 de la ley previsional local, el que estipula que el derecho a las prestaciones se rige, en lo substancial, por la ley vigente al momento del cese.

Asevera, también, que no resulta admisible que, con el mero propósito de dar primacía ilimitada a los derechos individuales que consagra la Constitución Nacional se deje de lado las directas implicancias que una decisión como la recurrida producirá a la sociedad toda, negándole al Estado llevar a cabo un reparto asistido, basado en el principio de solidaridad previsional. Sobre este punto, pone de resalto que cesar en la aplicación del mencionado tope sería poner en riesgo la supervivencia del sistema y, con ello, el resguardo de los futuros beneficiarios.

Se agravia por la imposición de costas a su parte dado que dejó de aplicar, sin fundamento alguno, el artículo 21 de la ley 24.463. Por último, critica la denegación del recurso extraordinario.

– III –

Observo, primeramente, que las impugnaciones dirigidas a convertir el criterio del *a quo* respecto a la vía elegida por la recurrente, remiten a una cuestión ajena al recurso extraordinario, cuya resolu-



ción es propia de los jueces de la causa, máxime cuando fue resuelta con suficientes fundamentos, que explicitan los motivos por los que se consideran reunidos los extremos que en el caso posibilitaron acceder al amparo y por lo tanto, impiden su descalificación a tenor de la doctrina de la arbitrariedad (v. Fallos: 318:2541 y precedentes allí citados).

En cuanto a la queja relativa a los descuentos por el impuesto a las ganancias, si bien me considero comprendida en las causales de excusación que emanan del art. 10 de la ley de Ministerio Público y 17 inciso. 2 del Código. Procesal Civil y Comercial de la Nación, cabe señalar que similares cuestiones ya han sido resueltas por el Tribunal –integrado por conjueces– *in re* S.C. G. 196; L. XXXV “Gutiérrez, Oscar Eduardo c/ A.N.Se.S.”, sentencia de fecha 11 de abril de 2.006.

– IV –

Empero, en lo que hace a los demás reproches, pienso que son formalmente procedentes, pues se encuentran en principio en tela de juicio la interpretación, alcance y aplicación de normas federales y la decisión fue contraria a la pretensión que la recurrente fundó en dichas normas (artículo 14 inc. 3º de la ley 48; Fallos: 310:1873; 320:735; entre otros).

Sentado lo anterior, procede puntualizar aquí que el Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Jujuy al Estado Nacional fue autorizado por la legislatura local al sancionarse la ley 4.903 y ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 868/96. Asimismo, cabe precisar que fue firmado el día 31 de mayo de 1996 y se fijó como fecha de inicio de vigencia de sus disposiciones el 1 de junio del mismo año (ver cláusula sexta del Acta Complementaria suscripta el 11 de junio de 1996 que luce como Anexo III del decreto mencionado).

Por otro lado, cabe poner de resalto que la actora inició el trámite para acceder a su jubilación el 2 de junio de 1995 (ver fs. 1 del Expte. administrativo N° 794, Letra “A” que corre como agregado) y el beneficio le fue concedido por Resolución N° 1.256 del Instituto Provincial de Previsión Social, del 26 de agosto de 1996 (ver fs. 34 del mismo Expte. Adm.).

Asimismo, su haber previsional fue determinado de acuerdo al artículo 69 de la ley 4042, reformado por el artículo 12 de la ley 4839

—equivalente al 82% móvil del promedio de la remuneración mensual correspondiente a la categoría o cargo que hubiese revistado el agente durante los últimos cinco años de servicio— en este caso, Vocal de Cámara dependiente del Superior Tribunal de provincia (ver última Resolución citada).

Es decir que el beneficio de la actora fue solicitado antes de la firma del Convenio que nos ocupa, se otorgó estando el acuerdo en vigencia, y se acordó por las autoridades provinciales conforme a lo estipulado por las leyes de seguridad social locales, en virtud —estimo— de lo reglado por la cláusula tercera, párrafo primero, del mismo pacto.

A raíz de las especificaciones realizadas, queda claro que las prestaciones previsionales de la actora forman parte del objeto de la transferencia, quedando bajo la órbita de influencia de la Administración Nacional de Seguridad Social, de acuerdo a lo prescripto por las cláusulas primera, segunda y tercera del Convenio referido y de las disposiciones del Título II Capítulo VI de la ley 24.241, razón por la cual el organismo previsional estaba facultado para dictar las Resoluciones impugnadas.

En cuanto a los actos administrativos referidos, es de destacar que la Res. 431/99 dispone, en su punto 5º, inciso b) que a los haberes cuya alta opere con posterioridad a la fecha de suscripción del Convenio, se les debe aplicar el tope máximo correspondiente a la legislación nacional —arto 9º apartado 3º de la ley 24.463 (\$ 3.100), disposición que fue ratificada por la Res. 991/00 del mismo organismo.

Por otro lado, es dable señalar que se encuentra reconocido por ambas partes que los descuentos realizados por aplicación del artículo 9º de la ley de solidaridad previsional— significan más de un treinta y siete por ciento (37%) del haber previsional amparista.

En ese marco, entonces, correspondería decidir a V.E. si los descuentos impuestos por el organismo previsional provocan un menoscabo tal al haber de la actora que desnaturalizó su derecho o, por el contrario, si cabe considerarlo aceptable.

– V –

Precisado lo anterior y sobre el fondo de la cuestión, debo decir que, prima facie, son admisibles las rebajas para el futuro de los haberes

provisionales, en la medida que no resulten confiscatorias o arbitrariamente desproporcionadas, si ellas se imponen por exigencias superiores vinculadas a la subsistencia del sistema o a su desenvolvimiento regular (v. Fallos: 323:4205).

Debo destacar, por otro lado, que V.E. tiene dicho que no se debe atender a un porcentaje fijo de descuento para determinar la existencia de dichas circunstancias, sino que, por el contrario, evaluando las particularidades de cada caso, se han aceptado diversos montos de reducción como no lesivos de los derechos de los agentes en pasividad (v. Fallos: 321:2181; 310:991; 307:1921).

En el caso la quita de un 37 por ciento que destaco precedentemente supera ampliamente los porcentajes de recortes tolerados históricamente por el Tribunal, cuyos jueces si bien reconocieron la legitimidad del sistema de haberes máximos en materia de jubilaciones y pensiones dejaron, empero, a salvo la posibilidad de establecer soluciones adecuadas a las circunstancias de las causas particulares, en donde –como la que nos ocupa– se demostró que la aplicación de dicho mecanismo se traduce en una merma del haber previsional que puede resultar confiscatorio (ver Fallos: 323:4216 y sus citas; y más recientemente en la causa S.C. M. 675. XLI “Monzo, Felipe José c/ A.N.Se.S. s/ reajustes varios”, sentencia de fecha 15 de agosto de 2006).

Considero, entonces, que si bien de acuerdo a todo lo dicho, compete a V.E. precisar la confiscatoriedad o no de la reducción en cuestión, en la causa ha quedado demostrada la desnaturalización del beneficio de la demandante.

– VI –

Reconocida dicha circunstancia cabe indicar para un acabado examen de la cuestión debatida, que la accionante se jubiló como magistrada provincial en el marco de un régimen previsional local general que incluye un sistema de movilidad de los haberes de los agentes de ese estado en las condiciones allí establecidas.

A la naturaleza netamente local de estas normas, se suma la circunstancia que en el pacto de transferencia ratificado por Nación y Provincia (–cuya naturaleza federal así como la de la normativa que lo sustenta– habilitaría la intervención de V.E. en el problema) quedó

expresamente establecido, primero que si bien el Estado Nacional tomó a su cargo los beneficios otorgados o a otorgarse en virtud del régimen provincial, lo hizo en el marco de los términos, condiciones, alcances y topes admitidos por la ley 24.463 en cuestión (v. cláusula segunda, primer párrafo).

En segundo lugar, la provincia asumió la responsabilidad integral e ilimitada por cualquier acción judicial promovida por los titulares de beneficios provisionales en ellos comprendidos o por aquellos que se consideraren con derecho a obtener alguno de ellos en el futuro, especialmente en “lo vinculado con excesos con los topes estipulados en la legislación nacional” (v. cláusula decimotercera)

Se sigue de lo expuesto que el límite cuestionado es el resultado de las condiciones de la transferencia acordada y ratificada legalmente por la provincia, en cuyo marco el Estado Nacional si bien se hizo cargo de los beneficios previsionales de la Provincia de Jujuy limitó su responsabilidad, disposiciones cuya validez no se encuentra debatida en el caso. Es más el actor lejos de atacar la constitucionalidad de las mencionadas cláusulas insiste en la aplicación al caso de los principios que emanan del art. 2 del convenio precedentemente citado (v. demanda de fojas 11).

En ese ámbito los reclamos por las diferencias en cuestión deberían dirigirse a la provincia otorgante, desde que en definitiva en el caso, se trata de regímenes locales, de agentes directamente vinculados a la provincia y beneficios por ella otorgados que el Estado federal no modificó—sólo circunscribió, en el marco de lo convenido su responsabilidad—, por lo que sólo a ella concerniría primero y en forma inmediata a partir de la interpretación de sus propias leyes, considerar, y hacerse eventualmente cargo del reclamo en este punto.

– VII –

Resta, pues, que me pronuncie respecto a la consolidación de las sumas que deberá restituir la demandada. Sobre ello, estimo que no cabe atribuir omisión alguna a los jueces de la causa por no haber ordenado el pago de lo reclamado conforme a lo establecido por las leyes 25.565, 25.344 y decretos reglamentarios, desde que dicha cuestión no fue planteada con anterioridad en la instancia ordinaria, por lo que su tratamiento en esta etapa procesal resulta, entonces, prematuro.

Por último, y de compartir V.E. lo dicho precedentemente, debo precisar que la queja de la demandada dirigida a la omisión de aplicar el artículo 21 de la ley 24.463 en cuanto resulta perdidosa, encuentra adecuada respuesta en la doctrina sentada por esa Corte en Fallos: 322:464, entre otros, desde que el proceso que nos ocupa se ventiló por la vía del amparo. Es de destacar, además, que esta Procuración General ya tuvo oportunidad de emitir opinión en el problema relativo a la carga de las costas en juicios de naturaleza previsional, en la causa S.C.P.N° 1390, L.XL “Parodi Alberto Angel c/ ANSES s/ reajustes varios”, dictamen de fecha de 9 de agosto de 2005, a cuyos fundamentos, me remito por razón de brevedad.

Por todo lo expuesto, opino que se debe admitir parcialmente la queja, declarar, formalmente, procedente el recurso extraordinario, revocar con el alcance indicado la sentencia en cuanto declara la inaplicabilidad de los topes mencionados en mi dictamen y confirmarla en cuanto a las reducciones en concepto de impuesto a las ganancias. Buenos Aires, 12 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2009

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aban, Francisca América c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora se jubiló por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional; el beneficio fue otorgado por las autoridades del Instituto local y por la ANSeS, que determinó y pagó su haber mensual desde el inicio en la suma de \$4.991, equivalente al ochenta y dos por ciento del promedio de las remuneraciones de los últimos cinco años de actividad, desarrollada como magistrada judicial hasta el 31 de mayo de 1997 (véanse resoluciones del intervector de la caja provincial Nos. 1256/96, 2049/97 y 2580/97 y de la ANSeS N° 3706/97, a fs. 34, 50, 62 y 78/81 del expediente administra-

tivo 794-A-1995 y 123/124 de su reconstrucción, que corren agregados por cuerda).

2º) Que en razón de que el monto de la prestación fue posteriormente disminuido hasta el máximo de \$3.100 previsto en el art. 9º, inc. 3, de la ley 24.463 y por retención de impuesto a las ganancias –según códigos de descuentos mensuales Nos. 204 y 309, respectivamente– la jubilada promovió demanda de amparo con el objeto de recuperar la integridad de su haber previsional (fs. 5/15 del expediente principal).

3º) Que el juez de grado hizo lugar a la pretensión, invalidó el tope máximo por lesionar diferentes normas constitucionales y el convenio de transferencia del régimen de jubilaciones de la Provincia de Jujuy al Estado Nacional, a la vez que eximió a la actora del impuesto referido; en consecuencia, ordenó a la ANSeS que se abstuviera de continuar practicando reducciones por tales conceptos y que reintegrara los importes indebidamente deducidos (fs. 35/40 vta. del mismo expediente).

4º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó dicha decisión por otros fundamentos e impuso las costas de esa instancia a cargo del organismo previsional. Señaló que la exención al mencionado tributo había sido reconocida por la demandada y que no se justificaba su negativa a devolver las sumas indebidamente retenidas; que el art. 9º de la ley 24.463 era inaplicable al beneficio otorgado por un estatuto especial, leyes 4042 y 4897 de la Provincia de Jujuy, además de que la actora se encontraba alcanzada por la garantía de intangibilidad de las compensaciones judiciales (art. 110 de la Constitución Nacional; Fallos: 316:1551; 324:1177, “Argüello Varela” y “Gaibisso”, respectivamente; fs. 77/78).

5º) Que respecto de dicho pronunciamiento la ANSeS interpuso el recurso extraordinario que, desestimado sobre la base de que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normas de derecho común, dio lugar a la presente queja. Sus críticas se centran en demostrar la procedencia del remedio federal en lo atinente a la declaración de inaplicabilidad del tope máximo y a la condena en costas (fs. 80/92, 111/112 del expediente principal y 11/16 de la presentación directa).

6º) Que la apelante sostiene que el fallo es contrario a los artículos 9º y 21 de ley 24.463, de orden público y naturaleza federal, que pres-

cinde por completo del convenio que dispuso la derogación de las normas locales de carácter previsional a partir de su entrada en vigencia y la aplicación del sistema nacional reglado por las leyes 24.241 y sus modificatorias en todos los supuestos (cláusulas primera y segunda), y que la solución adoptada por el tribunal se basa en jurisprudencia que no guarda relación con el debate por estar encuadrado en una legislación diferente.

7°) Que la recurrente argumenta que los jueces de la Provincia de Jujuy no están comprendidos en un régimen especial de jubilaciones y que la ley 4042, bajo la cual la demandante entró en situación de pasividad, regía a la generalidad del personal de los tres poderes públicos locales, sin formular distinciones por el cargo ocupado, hasta que entró en vigor el mencionado convenio; concluye que no corresponde extender analógicamente a la prestación de un sistema común criterios reconocidos para los magistrados de la Nación que continúan amparados por un estatuto previsional específico regulado por la ley 24.018 y su interpretación en la citada causa “Gaibisso”.

Afirma también que el fallo es arbitrario porque se aparta de las circunstancias de la causa, lesiona el derecho de defensa y el debido proceso, incurre en inadecuada comprensión de las normas provinciales que integraron el traspaso previsional y carece de fundamentos que den sustento a una excepción al régimen de limitación de haberes que no ha sido contemplada en el convenio y pondrá en crisis los fondos administrados por el Estado.

8°) Que, según lo destaca el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se encuentran en juego la interpretación, el alcance y aplicación de normas federales –ley 24.463 y convenio de transferencia previsional celebrado entre la Provincia de Jujuy y el Estado Nacional– y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (arts. 14, inciso 3° de la ley 48), además de que también se han invocado causales de arbitrariedad que no pueden ser escindidas de tales cuestiones y deben ser examinadas en forma conjunta (Fallos: 314:1460; 318:567; 321:2764; 323:1625).

9°) Que en la tarea de establecer la inteligencia de la normativa federal, este Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar

una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 324:803); empero, no corresponde pronunciarse acerca del reintegro de las sumas descontadas en concepto de impuesto a las ganancias, toda vez que el agravio invocado en el remedio federal no ha sido mantenido en la queja y debe reputarse abandonado (Fallos: 331:477, y sus citas); conclusión que cabe extender a los restantes temas introducidos sólo al interponerse aquel recurso (v. fs. 84/92, puntos IV. 1, V y VI, expediente principal y fs. 11/16, puntos IV y VI de la queja).

10) Que la ley 24.241, modificada por la ley 24.463, creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones con alcance nacional, que sustituyó a los regímenes generales regulados por las leyes 18.037, 18.038, sus complementarias y modificatorias; no incorporó directamente en sus disposiciones a las provincias o municipalidades, que pudieron mantener organismos de previsión social para los funcionarios y empleados de sus respectivas jurisdicciones o convenir con el Estado Nacional la adhesión a aquel sistema (arts. 1º y 2º inc. a, apartado 4), facultad que se adecua a lo establecido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y que ha sido reafirmada en su artículo 125, párrafo segundo, según la reforma de 1994.

11) Que en tal marco normativo y de acuerdo con las intenciones del denominado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, suscripto por el Estado Nacional y las provincias el 12 de agosto de 1993, fue firmado y ratificado el convenio que estableció las condiciones del traspaso del régimen previsional de la Provincia de Jujuy al sistema nacional regulado por la ley 24.241, el cual comenzó a regir el 1º de junio de 1996, conjuntamente con las actas complementarias que lo integraron (conf. ley 4903/96 de la citada provincia; cláusula primera, párrafo tercero del convenio; decreto 868/96 del Poder Ejecutivo Nacional y sus anexos).

12) Que en virtud de las disposiciones mencionadas, incumbe a la Nación percibir los aportes personales y contribuciones patronales del gobierno de la provincia correspondientes a las autoridades superiores de su administración pública, los magistrados y funcionarios de sus tribunales, los integrantes de sus legislaturas y los empleados y agentes civiles de los tres poderes de ese estado y de las municipalidades, quienes quedaron sujetos al cumplimiento de las exigencias previstas en las leyes nacionales 24.241 y 24.463 para el otorgamiento de los



beneficios previsionales (v. cláusulas primera, cuarta y sexta; art. 2º, inc. b, decreto 868/96).

13) Que, a su vez, al entrar en vigor el convenio se hizo efectiva la obligación del Gobierno Federal de pagar por medio de la Administración Nacional de la Seguridad Social los haberes de las jubilaciones y pensiones que aseguraba el sistema transferido por la provincia. Una visión integral de las cláusulas de ese instrumento indica que al asumir el Estado el compromiso de afrontar dichos pagos, se obligó también a respetar el monto de las prestaciones que percibían los beneficiarios o tenían derecho a percibir según la legislación local vigente a la fecha de la transferencia (v. cláusulas primera; segunda, especialmente párrafos tercero y cuarto; tercera y decimotercera, párrafo cuarto; art. 2º, inc. a, decreto mencionado).

14) Que en lo relativo a los límites de las responsabilidades recíprocamente asumidas entre el Estado Nacional y la Provincia de Jujuy, el convenio es enfático al establecer que la voluntad de ambos estados contratantes ha sido que la ANSeS se hiciera cargo de los beneficios previsionales en los montos vigentes a la fecha de cesión del régimen provincial y que la provincia solventase cualquier importe que pudiera “incrementar” el contenido de las obligaciones transferidas (v. especialmente cláusulas segunda, párrafos segundo y tercero y decimotercera párrafo cuarto).

15) Que el traspaso del sistema local a la Nación abarcó a todos los regímenes generales o especiales de naturaleza previsional detallados en la cláusula primera del acuerdo; en particular, pasaron al manejo jurisdiccional de la ANSeS los beneficios regulados por la ley 4042 y su modificatoria 4897, entre los cuales se hallaba comprendida la jubilación ordinaria acordada a la demandante en razón de haber reunido las condiciones necesarias de edad y servicios antes del 1º de junio de 1996, es decir durante la vigencia de dicho sistema y mientras se encontraba en ejercicio de sus funciones (resoluciones Nos. 1256/96, 2049/97 y 2580/97 del interventor de la caja provincial y 3706/97 de la ANSeS, fs. 34, 50/52, 62 y 78/81, expediente administrativo 794-A-1995, ya citadas).

16) Que la solución que fluye con naturalidad del convenio de transferencia es el mantenimiento de tales derechos y no su restricción; al producirse el cese en la actividad de la afiliada, con fecha 31 de mayo

de 1997, la ANSeS reconoció en definitiva su derecho adquirido a la prestación, determinó el haber inicial de \$4.991 según el promedio de salarios fijado por la legislación local y pagó las retroactividades devengadas desde el día siguiente a la desvinculación laboral de acuerdo con la cláusula tercera, párrafo tercero, que imponía al Estado Nacional abonar las mensualidades previsionales que se generasen a partir de la señalada transferencia (1° de junio de 1996), sin que aparezca justificada la rebaja posteriormente efectuada, con un claro resultado confiscatorio (v. Resolución ANSeS 3706/97; fs. 78/81, 82/90 del mencionado expediente administrativo; 96/98, 102/108, 111, 115/116 y 122/124 de su reconstrucción; 5, 7/8, exp. principal).

17) Que la posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 9°, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión de la Provincia de Jujuy al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él, prescindiendo de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional.

18) Que una comprensión diferente del convenio dejaría inoperantes las cláusulas primera, segunda, tercera y decimotercera, que aseguraron el pleno reconocimiento de los beneficios alcanzados al tiempo de la transferencia, la continuidad de sus pagos y el respeto de los montos vigentes a esa fecha, normas a las que corresponde asignar la prioridad necesaria para dar solución al problema planteado, pues de otro modo dicho instrumento aparecería como una vía para limitar derechos, en contradicción con los principios propios de esta materia que imponen no llegar a su desconocimiento sino con extrema cautela (Fallos: 307:1210; 323:2235 y sus citas; 329:2191).

19) Que tales derechos no resultan mermados por la circunstancia de que alguna cláusula ambigua del régimen de transferencia pudiera generar dudas sobre su alcance, habida cuenta de que en este supuesto la solución legal debe estimarse que apunta a los mayores niveles de bienestar posible y no a restringir beneficios adquiridos en el marco de la normativa local que el Estado Nacional se obligó a respetar. La delimitación de responsabilidades con la provincia en el pago de las jubilaciones, no debe servir de excusa para la frustración

de los propósitos de la transferencia, ni puede redundar en perjuicio de los titulares de las prestaciones (conf. doctrina de Fallos: 331:232 “Blanco de Mazzina”).

20) Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)”, y sus citas).

21) Que, con particular referencia a la interpretación de los convenios de transferencia de regímenes previsionales a la Nación, esta Corte ha hecho hincapié en la necesidad de dar garantía a los derechos adquiridos por los jubilados y pensionados de las provincias que aparecían como los naturales destinatarios del cambio instrumentado y del traspaso al sistema nacional de las leyes 24.241 y 24.463, principio que constituye una condición esencial de esos acuerdos reconocida ya al propiciarse su celebración por el Estado Nacional en el mencionado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12 de agosto de 1993 (Fallos: 331:232 “Blanco de Mazzina”, ya citado).

22) Que dichos criterios resultan aplicables para la resolución de este caso. El convenio celebrado entre el Gobierno Nacional y la Provincia de Jujuy no sólo se dirige a implementar los mecanismos de adhesión al sistema nacional de jubilaciones y pensiones, sino que constituye una expresión de las relaciones de coordinación propias de la dinámica del Estado Federal, por lo que no es razonable que el organismo encargado de su cumplimiento termine por desconocer su real sentido, al asignar a la transferencia de las obligaciones provinciales una inteligencia distinta de la establecida en las cláusulas examinadas, que garantizan la intangibilidad de las situaciones consolidadas bajo la vigencia del régimen local y el pago íntegro de los haberes a sus beneficiarios.

23) Que, por lo demás, debe tenerse en cuenta que no se debate en autos el método de movilidad que corresponda emplear para mantener en el tiempo el valor de las jubilaciones y pensiones transferidas por la provincia; lo que pretende la demandada es que se convalide una quita de la prestación que es inaceptable, toda vez que ha sido efectuada de modo intempestivo, unilateral, sin atenerse al principio de legalidad ni a las reglas del convenio de transferencia, que no consienten reducción o limitación alguna al monto del haber inicial legítimamente determinado, aspecto que se rige por las mismas leyes aplicables para el otorgamiento de la jubilación y que no puede ser modificado o suprimido ni siquiera por una ley posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (arg. art. 3º, inc. 1, decreto 525/95, reglamentario de los arts. 7º y 9º de la ley 24.463; Fallos: 306:1799; 307:135, 491, 710, 1191; 314:534; 320:2260; 328:448; 329:3207 y causa D.1615.XXXVIII “De Andreis, Héctor c/ AN-SeS s/ reajustes varios”, fallada el 20 de marzo de 2007).

24) Que, por las mismas razones, no podrían constituir óbice a lo expresado las denominadas “pautas básicas de interpretación” de los pactos de transferencia de sistemas previsionales a la Nación aprobadas por la ANSeS en la resolución 431/99 y su complementaria 991/2000, por las que consideró que resultaban aplicables a todos los beneficios provinciales comprendidos en convenios los topes o deducciones de haberes del art. 9º de la ley 24.463 según la “fecha de alta”, es decir aquella en que comenzaron a ser pagados por el organismo previsional (anexo I, punto 5). Dichas resoluciones carecen de virtualidad jurídica para modificar las reglas aplicables de indudable jerarquía superior, como son las examinadas en esta sentencia.

25) Que, en consecuencia, ha quedado demostrado que los agravios de la recurrente se basan en una interpretación parcial y aislada de las normas en juego, que no es compatible con el carácter integral e irrenunciable de los beneficios de la seguridad social que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, ni se aviene con el objetivo fundamental del convenio de traspaso del sistema provincial de previsión que consistió, en definitiva, en asegurar las prestaciones debidas a los jubilados y pensionados.

26) Que, por último, los planteos que pretenden la distribución de costas en el orden causado e invocan la aplicación del art. 21 de la ley 24.463 encuentran adecuada respuesta en el precedente “De la Horra”

(Fallos: 322:464), a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios y por los fundamentos de este fallo. Con costas. Agréguese la queja a los autos principales, notifíquese y devuélvanse.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta hace suyos los considerandos 1° a 9° del voto de la mayoría.

Que en relación con el punto controvertido, que se refiere a la declaración de inaplicabilidad del tope máximo de haberes contemplado en el art. 9°, inc. 3, de la ley 24.463, los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el capítulo VI del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos se comparthen y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance que surge de lo expresado y se revoca la sentencia en cuanto a la declaración de inaplicabilidad del referido tope. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente y se expida respecto de las restantes cuestiones pendientes de tratamiento. Agréguese la queja a la causa principal, notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. **Liliana Beatriz Polti**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de la Provincia de Jujuy.**

---

LINEAS AEREAS COSTARRICENSES SA – LACSA  
c/ EN – M° DEFENSA – FAA – Dto. 577/02

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción de amparo dirigida a declarar la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales–, para lo cual el *a quo* sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo dirigida a declarar la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales–, y remitir al estudio de las cuestiones que fueron examinadas en la causa “Mexicana de Aviación” (Fallos: 331:1942), en la que se hizo lugar a la acción de amparo y se declaró la invalidez de dichas normas (Disidencias de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Líneas Aéreas Costarricenses S.A. – LACSA c/ EN – M° Defensa – FAA – dto. 577/02 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales– en razón de que en las leyes de presupuesto 25.725, 25.827 y 26.198 –para los años 2003, 2004 y 2007 respectivamente– se avalaron los citados decretos; asimismo, la cámara, al remitir a un precedente de la sala citada, sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea. Contra esa sentencia, la empresa actora interpuso recurso extraordinario.

2º) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros). Además, en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 320:1339 y 315:2386).

3º) Que los restantes agravios del apelante remiten al estudio de las cuestiones que fueron examinadas por esta Corte en la causa “Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN – Mº Defensa – FAA dto. 577/02” (Fallos: 331:1942), a cuyas conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

## Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales– en razón de que en las leyes de presupuesto 25.725 y 25.827 –para los años 2003 y 2004– se avalaron los citados decretos; asimismo, la cámara, al remitir a un precedente de la sala citada, sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea. Contra esa sentencia, la empresa actora interpuso recurso extraordinario.

2º) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros). Además, en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 315:2386 y 320:1339).

3º) Que los restantes agravios del apelante remiten al estudio de las cuestiones que fueron examinadas por esta Corte en la causa “Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN – Mº Defensa – FAA dto. 577/02” –disidencia del juez Fayt– (Fallos: 331:1942), a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a que el apelante pudo considerarse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, remítanse los autos.

CARLOS S. FAYT.



DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales– en razón de que en las leyes de presupuesto 25.725 y 25.827 –para los años 2003 y 2004– se avalaron los citados decretos; asimismo, la cámara, al remitir a un precedente de la sala citada, sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea. Contra esa sentencia, la empresa actora interpuso recurso extraordinario.

2º) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros). Además, en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 315:2386 y 320:1339).

3º) Que los restantes agravios del apelante remiten al estudio de las cuestiones que fueron examinadas por esta Corte en la causa “Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN – Mº Defensa – FAA dto. 577/02” –disidencia del juez Petracchi– (Fallos: 331:1942), a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo dirigida a que se declarara la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales– en razón de que en las leyes de presupuesto 25.725 y 25.827 –para los años 2003 y 2004– se avalaron los citados decretos; asimismo, la cámara, al remitir a un precedente de la sala citada, sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea. Contra esa sentencia, la empresa actora interpuso recurso extraordinario.

2º) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros). Además, en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos: 315:2386 y 320:1339).

3º) Que los restantes agravios del apelante remiten al estudio de las cuestiones que fueron examinadas por esta Corte en la causa “Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN – Mº Defensa – FAA dto. 577/02” –disidencia de la jueza Argibay– (Fallos: 331:1942), a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Líneas Aéreas Costarricenses S.A. – LACSA, actora en autos**, representada por el **Dr. Eduardo T. Cosentino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gualterio Truppel**.

Traslado contestado por: **Aeropuertos Argentina 2000**, representada por el **Dr. Diego González**, con el patrocinio letrado del **Dr. David Andrés Halperín**; el **Estado Nacional**, representado por los **Dres. María Cecilia Pintos Prat y Guillermo Bramuglia**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marcela Gutiérrez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5**.

---

DAMIAN CAGNETTA

*ESTUPEFACIENTES.*

Corresponde declarar la competencia de la justicia federal si el art. 3° de la ley 26.052 modifica la competencia establecida en el art. 34 de la Ley de Estupefacientes N° 23.737 y determina específicamente la competencia de los tribunales federales cuando se dé un supuesto de conexidad subjetiva entre un proceso que se sustancie ante dicho fuero y otro investigado en sede provincial.

*ESTUPEFACIENTES.*

Teniendo en cuenta los delitos que se investigan ante los juzgados intervinientes –infracción al art. 5°, inc. c, de la ley 23.737 y delito previsto en el art. 14, párrafo primero, de la ley 23.737–, las características presentadas en la causa en trámite ante la justicia local y la situación procesal del imputado en el expediente radicado ante el fuero de excepción, no se observan las circunstancias que fundamentan la norma, art. 3° de la ley 26.052, en que se sustentó la declinatoria, y corresponde entender en la causa a la justicia local (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Según mi parecer, la presente contiene negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de Quilmes, y el Juzgado Federal N° 3 de La Plata, ambos de la Provincia de Buenos Aires, es de aplicación el criterio que informó el

dictamen emitido en la Competencia N° 765 L. XLIII *in re* “Capurro, Claudio Martín s/ infracción a la ley 23.737” en el día de la fecha.

Por las razones allí expuestas, a las que me remito en beneficio de la brevedad, entiendo que corresponde a la justicia local conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 9 de octubre de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2009.

Autos y Vistos;

Oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal N° 3 de La Plata, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 26.052 que modifica la competencia establecida en el artículo 34 de la Ley de Estupeficientes N° 23.737, y determina específicamente la competencia de los tribunales federales cuando se dé un supuesto de conexidad subjetiva entre un proceso que se sustancie ante dicho fuero y otro investigado en sede provincial. En consecuencia, remítase la causa al juzgado federal y hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3° del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de

Quilmes, Provincia de Buenos Aires y el Juzgado Federal N° 3° de La Plata, en la causa iniciada por infracción al artículo 5°, inciso c de la ley 23.737.

2°) Que el magistrado local se declaró incompetente con sustento en el artículo 3° de la ley 26.052 toda vez que uno de los imputados, Damián Cagnetta, tenía una causa por el delito previsto en el artículo 14 –párrafo primero– de la ley 23.737 en trámite ante el fuero de excepción (fs. 363/364).

Por su parte, el juez federal no aceptó la competencia atribuida por considerar que no resultaba aplicable la conexidad subjetiva contemplada en el artículo 3° de la ley 26.052 en atención a las diferentes particularidades presentadas en ambas causas y a que los hechos habían tenido lugar en distinta jurisdicción (fs. 372/373).

Con la insistencia del juez local quedó formalmente trabada la contienda (fs. 377).

3°) Que, cabe recordar, que en materia penal, el principio rector emanado del artículo 118 de la Constitución Nacional, es que la competencia por razón del territorio resulta improrrogable (Fallos: 182:277; 199:662; 225:278; 323:867), y se determina atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (Fallos: 249:162; 253:432; 265:323; 317:1330, entre otros).

4°) Que, en el presente caso, teniendo en cuenta los delitos que se investigan ante los juzgados intervinientes, las características presentadas en la causa en trámite ante la justicia local y la situación procesal del imputado en el expediente radicado ante el fuero de excepción, no se observan las circunstancias que fundamentan la norma, artículo 3° de la ley 26.052, en que se sustentó la declinatoria.

Por ello, y 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 de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal N° 3 de La Plata.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

## ALFREDO AGUILAR c/ MASSUH S.A.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Corresponde a la justicia del trabajo seguir conociendo en las actuaciones originadas en deudas por remuneraciones no liquidadas e indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo laboral si son obligaciones nacidas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la demandada, por lo que resultan ajenas al trámite de verificación y a los efectos del acuerdo homologado (arts. 32 y 56 de la ley 24.522) y no corresponde que sean radicadas en el juzgado donde tramita el juicio universal.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los señores jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 26, discrepan en torno a la competencia para entender en estas actuaciones (v. fs. 334 y 339/40).

Los jueces de la alzada, ordenaron remitir las actuaciones al juzgado comercial, con sustento jurídico en lo dispuesto por el artículo 135 de la Ley N° 18.345, con independencia del carácter post-concursal del crédito laboral en cuestión, desde que –afirmaron– su ejecución podría afectar el desenvolvimiento patrimonial de la concursada y colisionar con el régimen de distribución.

El magistrado a cargo del proceso universal, por su parte, para declarar su incompetencia, sostuvo que tratándose de una acreencia cuya causa (fs. 37/64, 93/107 y 109/120) es posterior a la presentación en concurso (27/10/98, v. fs. 295), es extraña a ese proceso, toda vez que no sólo no debe ser verificada (conf. art. 32, Ley N° 24.522), sino que resultan inoponibles para su titular, los efectos del acuerdo homologado (art. 56, primer párrafo, Ley N° 24.522).

En tales condiciones, se suscita en autos un conflicto negativo de competencia que corresponde resolver a V.E., de conformidad con lo

dispuesto por el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley N° 1285/58, texto según Ley N° 21.708 (art. 2°).

– II –

En primer lugar, cabe poner de resalto que, según se desprende de las constancias de la causa, el crédito en cuestión tiene su causa en deudas por remuneraciones no liquidadas por períodos posteriores al 9 de diciembre de 2002, e indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo laboral –9/12/04– (fs. 109/120), y que, por otro lado, la presentación en concurso preventivo de la demandada fue el día 27 de octubre de 1998, encontrándose en etapa de cumplimiento el acuerdo homologado (conf. informe del síndico, fs. 295). Es decir, que el crédito laboral que se pretende ejecutar, tiene naturaleza post-concursal, siendo, en consecuencia, y como bien menciona el magistrado a cargo del juzgado en lo comercial, ajeno al trámite de verificación y a los efectos del acuerdo homologado (art. 32 y 56, Ley N° 24.522).

Sin perjuicio de ello, corresponde valorar las particulares circunstancias que rodean la situación planteada, las que, estimo, motivan que la presente causa deba radicarse, para imprimir el trámite que corresponda, ante el tribunal a cargo del proceso universal, con arreglo a principios de orden superior, cuales son el de seguridad jurídica y el cumplimiento de normas de orden público que regulan el procedimiento concursal, cuya protección es función propia de este órgano resguardar (v. doctrina de Fallos: 322:2394).

En este sentido, es dable mencionar que la concursada solicitó la sustitución del bien objeto de embargo –medida que había sido dispuesta por el juez laboral–, alegando, en esa oportunidad, el inmueble gravado estaba en proceso de ser adquirido por un comprador, y que el resultado de esa operación era esencial para la continuación del normal giro de la empresa y la cancelación de sus pasivos. En tales condiciones, a fin de evitar situaciones que afecten intereses contrapuestos (tales como los del deudor laboral y los de los acreedores del concurso), y en razón de principios de economía y celeridad procesal, en mi opinión, es necesario que el tribunal que entiende en el juicio universal sea el competente para entender en la ejecución.

En este orden de ideas, el artículo 135 de la Ley N° 18.345 (de Procedimiento Laboral), establece que “la ejecución contra el deudor fallido o concursado, se deberá llevar al respectivo juicio universal”.

– III –

En función de lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26. Buenos Aires, 20 de marzo de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1° Que tanto los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como la señora juez interinamente a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 26, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones. En consecuencia, corresponde a esta Corte dirimir el conflicto planteado de conformidad con lo prescripto por el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

2° Que el crédito laboral que se pretende ejecutar en autos tiene su causa en deudas por remuneraciones no liquidadas por períodos posteriores al 9 de diciembre de 2002, e indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo laboral (9 de diciembre de 2004) (fs. 109/120), por lo tanto, son obligaciones nacidas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la demandada (27 de octubre de 1998).

3° Que en tanto dicha acreencia es de naturaleza post concursal, resulta ajena al trámite de verificación y a los efectos del acuerdo homologado (conf. arts. 32 y 56 de la ley 24.522). Por ende, no corresponde que las presentes actuaciones queden radicadas en el juzgado donde tramita el juicio universal, criterio ya sentado por este Tribunal en el precedente “Club Atlético Huracán Asociación Civil s/ concurso preventivo s/ incidente de ejecución de crédito post concursal por Durso C.”, sentencia del 29 de mayo de 2007 (Competencia N° 1494. XLII), sin que se adviertan razones que justifiquen adoptar un disímil temperamento.



Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80, al que se le remitirán por intermedio de la Sala VIII de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 26.

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

---

SEBASTIAN ARRIOLA Y OTROS

*TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

Cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

*TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

Si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo —art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737— que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias no afectan a un tercero y están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna.

*TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

En el precedente “Montalvo” (Fallos: 313:1333 —consid. 26—) se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios, lo que no se ha producido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a

costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

El consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos, y tal como desde hace años la Corte ha señalado, es necesario y no se ha advertido una política pública consistente y efectiva, con lo cual el problema no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

En la medida que la conducta bajo examen –tenencia de estupefacientes– involucra un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar, valoración que otorga carácter preeminente al señorío de la persona –siempre que se descarte un peligro cierto para terceros–, sin desentender la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes –especialmente quien abusa en su utilización– (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

#### *TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

Teniendo en cuenta que el poder punitivo emanado del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 (tenencia de estupefacientes), no se manifiesta sólo mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que es ejecutada y la existencia de condiciones carcelarias adecuadas, cabe advertir que quien padece una adicción e ingresa por tal motivo a una unidad penitenciaria buscará el reemplazo del objeto adictivo de cualquier modo, situación que produce un empeoramiento en la adicción porque el condenado consigue dicho objeto –o su reemplazo– con las anomalías propias que implica acceder a ellos en un lugar de encierro, por lo que antes que mitigarse, el proceso adictivo se agrava (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

#### *ESTUPEFACIENTES.*

La adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados, sino que es primariamente en el ámbito sanitario –y mediante nuevos modelos de abordaje integral– que el consumo personal de drogas debería encontrar la respuesta que se persigue, conjugándose así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*PENA.*

Como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; y sólo puede penarse la conducta lesiva, no la personalidad, pues lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES.*

Dado que la escasa cantidad de droga incautada en la causa estaba destinada al consumo personal y el hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto con la droga que excediese una tenencia reservada, vedada al conocimiento de terceros, y que los imputados mantuvieron así hasta ser requisados por el personal policial, en tales condiciones la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena en la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta causa se inició el 19 de enero de 2006, a raíz de lo informado por el Jefe de la Sección Rosario de la Policía Federal Argentina, dando cuenta que de distintas actuaciones sumariales labradas en esa dependencia por infracción a la ley 23.737 surgía que todos los detenidos habían tenido contacto en forma esporádica con una finca emplazada en la calle Nicaragua casi esquina Forest, donde se habían observado los movimientos típicos de la venta de estupefacientes al menudeo.

En virtud de ello se dispuso la instrucción del sumario que fue delegada a la fiscal en turno, quien en función de las tareas de observación y vigilancia llevadas a cabo por la prevención, las imágenes captadas y grabadas en un video casete que se incorporó al expediente, y en las constancias que surgían de las copias de los sumarios acumulados al proceso, sostuvo que podía inferirse que en la finca aludida un sujeto se dedicaría a la comercialización de estupefacientes. En función de ello solicitó y obtuvo la correspondiente orden de allanamiento, registro y secuestro, que tuvieron lugar el 26 de febrero de 2006, conforme a lo que surge del acta que luce a fs. 63/64 y, posteriormente, el 27 de abril de 2006 (fs. 119/122). También en el marco de las distintas medidas procesales adoptadas en el sumario, se acumularon los expedientes N° 1268/05 “Fares, Gustavo Alberto s/ ley 23.737”, N° 81/06 “Acedo, Marcelo Ezequiel; Villarreal, Mario Alberto s/ ley 23.737” y N° 506/06 “Medina, Gabriel Alejandro y Cortejarena, Leandro Andrés s/ ley 23.737”, entre otros.

2°) Que, tras la realización del debate oral y público (fs. 997/1020), el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe, con fecha 30 de agosto de 2007, rechazó las nulidades interpuestas por las defensas y el planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y condenó a: I) Sebastián Eduardo Arriola o Eduardo Sebastián Arriola, como autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –dos hechos, en concurso real– (artículos 55 del Código Penal y 5°, inc. c, de la ley 23.737), a la pena de seis años de prisión, multa de seiscientos pesos (\$ 600) e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, imponiéndole la medida de seguridad curativa prevista en el artículo 16 de la ley citada; II) Carlos Alberto Simonetti, como autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –dos hechos en concurso real– (artículos 55 del Código Penal y 5°, inc. c, de la ley 23.737), a la pena de cuatro años de prisión, multa de quinientos pesos (\$ 500) e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena (artículo 12 del Código Penal); III) Mónica Beatriz Vázquez, como autora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –dos hechos en concurso real–, en carácter de partícipe secundaria (artículos 5°, inc. c, de la ley 23.737, y 46 y 55 del Código Penal), a la pena de dos años y seis meses de prisión y

multa de doscientos pesos (\$ 200); IV) Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena, como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737) a la pena de un mes de prisión de ejecución condicional (artículo 26 del Código Penal), imponiéndoles por el término de dos años las siguientes reglas de conducta (artículo 27 bis del Código Penal): 1) fijar residencia y someterse al cuidado de un Patronato; 2) abstenerse de usar estupefacientes, de abusar de bebidas alcohólicas y de relacionarse con personas vinculadas al expendio o consumo de estupefacientes. En todos los casos sustituyó la aplicación de la pena y dispuso una medida de seguridad educativa en la forma prevista por el artículo 21 de la ley 23.737, dando intervención a ese efecto al señor juez de ejecución penal (fs. 1021/1023 y 1048/1063).

3º) Que la defensa interpuso recurso de casación en favor de Eduardo Sebastián Arriola, Mónica Beatriz Vázquez, Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena (fs. 1101/1130), que fue rechazado por el tribunal *a quo* a fs. 1154/1157, quien –a su vez– declaró inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos por la defensa.

Ello dio lugar a la interposición del recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Sebastián Arriola y Mónica Beatriz Vázquez (expte. A.890.XLIV), fallado por la Corte Suprema con fecha 5 de mayo de 2009, donde se tuvo por desistido el recurso interpuesto a favor de Arriola y se desestimó la queja respecto de Vázquez.

De tal modo, la cuestión sometida a estudio de este Tribunal ha quedado circunscripta a los hechos vinculados a Fares, Acedo, Villarreal, Medina y Cortejarena, en la queja en estudio.

4º) Que, en este sentido, corresponde señalar que al fijar la materialidad de los hechos el tribunal de juicio tuvo por acreditada la tenencia por parte de Gustavo Alberto Fares de tres cigarrillos de marihuana de armado manual (con un peso de 0,283 gramos, 0,245 gramos y 0,161 gramos, cada uno; y dosis umbrales: 0,8; 1,1 y 0,5, respectivamente), incautados del bolsillo delantero izquierdo del pantalón que vestía Fares por parte del personal de la Sección Rosario de la Superintendencia de Investigaciones Federales de la Policía Federal Argentina, en el procedimiento que tuvo lugar el 29 de octubre de 2005 en la

intersección de las calles Forest y México, de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

También tuvo por probada la tenencia de tres cigarrillos de marihuana por parte de Marcelo Ezequiel Acedo y de un cigarrillo de marihuana por parte de Mario Alberto Villarreal (con un peso de 0,25 gramos, 0,30, gramos, 0,27 gramos y 0,25 gramos; y de 10 dosis en total), incautados del bolsillo trasero izquierdo del pantalón que vestía el primero y del bolsillo derecho lateral del pantalón que vestía el segundo, en el procedimiento llevado a cabo por el personal de prevención antes mencionado, el 18 de enero de 2006, en la intersección de las calles Forest y México de la ciudad de Rosario.

Por último, tuvo por demostrada la tenencia por parte de Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena de tres cigarrillos de marihuana de armado manual –cada uno de ellos– (con un peso de 0,31 gramos, 0,29 gramos, 0,29 gramos, 0,25 gramos, 0,26 gramos, 0,27 gramos, cada uno; y dosis umbrales: 0), secuestrados en el procedimiento que tuvo lugar el 26 de abril de 2006, en la intersección de las calles Forest y México de la ciudad de Rosario, por parte de personal de la Brigada Operativa Departamental II, dependiente de la Dirección General de Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia de Santa Fe; en este caso, al percatarse de la presencia policial, los imputados dejaron caer sobre la vereda dos paquetes de cigarrillos conteniendo el material posteriormente incautado.

5º) Que en el recurso de casación la defensa se agravió del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y postuló la revisión de lo decidido sobre la base de la nueva composición de la Corte Suprema y de los argumentos que habían conformado el fallo dictado por dicho Tribunal en el caso “Bazterrica”, en el cual se había declarado la invalidez constitucional de un texto normativo –ley 20.771, artículo 6º– que incriminaba la tenencia de estupefacientes para uso personal con un alcance semejante al que lo hace la norma impugnada.

6º) Que por su parte, los integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazaron el recurso señalando que esa sala se había expedido con anterioridad en los antecedentes que citan, acerca de la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737.

7º) Que en el recurso extraordinario la defensa sostuvo que la sentencia apelada era violatoria del principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, puesto que la conducta de los imputados se había llevado a cabo dentro del marco de intimidad constitucionalmente resguardado.

Por otro lado, alegó que la escasa cantidad de droga encontrada no permitía inferir de manera alguna la potencialidad de la sustancia para generar dependencia física o psíquica en el consumidor, y menos aún podía afectar la pretendida salud pública. En este sentido sostuvo que la injerencia del poder sancionador en el ámbito de la libertad personal era abiertamente violatorio de las garantías constitucionales.

Agregó que si bien la postura del tribunal *a quo* hacía pie en el precedente “Montalvo”, la jurisprudencia de la Corte Suprema había sido errática, de modo que correspondía verificarse si los argumentos de mérito, oportunidad y conveniencia que sostuvieron aquella decisión seguían vigentes. Al respecto consideró que el gran incremento de causas por tenencia para consumo personal a partir de la vigencia de la ley 23.737 demostraba que el resultado no era acorde al fin con el que había sido concebida sino, antes bien, la prueba del fracaso del efecto disuasivo que se había pretendido obtener persiguiendo indistintamente al tenedor de estupefacientes para consumo personal.

Expuso que la postura asumida por la Corte Suprema en los precedentes “Bazterrica” y “Capalbo” era la más adecuada a un Estado de Derecho que respete el ámbito de autodeterminación de los ciudadanos; en este sentido avaló su posición en torno a la afectación al principio de reserva con transcripciones del fallo “Bazterrica”, y el voto en disidencia del juez Petracchi en “Montalvo”.

Asimismo, subrayó que el argumento de cambio de composición del Tribunal había sido utilizado por la misma Corte como fundamento al retomar en “Montalvo” lo decidido en “Colavini”.

Por último, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad sostuvo que en el caso no se había acreditado que la conducta de los imputados hubiese afectado de alguna forma el bien jurídico protegido por la norma –salud pública–, de modo que con fundamento en el principio de lesividad que proscribía el castigo de una acción que no provocara un

resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto, era inadmisibles la sanción pretendida por tratarse de una acción atípica.

8º) Que, por su parte, el tribunal *a quo* declaró inadmisibles el recurso extraordinario, pues según entendió los argumentos expuestos por el apelante eran insuficientes para conmover la doctrina sentada por esa sala en torno a la constitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

Tal decisión dio origen a la presente queja.

9º) Que de la reseña efectuada surge que la defensa ha articulado un genuino caso constitucional. En efecto, el núcleo de su argumentación estuvo dirigido a cuestionar la validez constitucional de la figura legal que sanciona la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por la afectación que tal incriminación ocasionaría al principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. De ese modo, puso en tela de juicio una ley federal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737) como contraria al principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Carta Magna, y la decisión definitiva fue contraria a los derechos que la recurrente fundó directamente en la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 1, de la ley 48).

10) Que como primera consideración cabe señalar que las cuestiones centrales en debate en el *sub lite*, tales como el alcance que cabe otorgarle a las “acciones privadas” previstas en el artículo 19 de la Constitución Nacional, al bien jurídico “salud pública”, han sido resueltas acertadamente en “Bazterrica” (Fallos: 308:1392), precedente que en los últimos veinte años, se ha transformado en un caso emblemático, e incluso en uno de los más estudiados en círculos académicos, razones por las cuales este Tribunal no pretende emular sino sostener.

Cabe señalar que la decisión mayoritaria del caso “Bazterrica” se integró con el voto conjunto de los jueces Belluscio y Bacqué, y por el individual del juez Petracchi; a las consideraciones de este último voto este Tribunal hoy decide remitirse, habida cuenta de las ilustradas consideraciones sobre intimidad y autonomía personal que allí se exponen, ello sin perjuicio de los conceptos relevantes del otro voto conjunto que complementa la resolución jurídica correcta de la cuestión aquí traída.



11) Que si bien con posterioridad a “Bazterrica”, la Corte dictó otro pronunciamiento *in re* “Montalvo” (Fallos: 313:1333), que consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, este Tribunal, hoy llamado nuevamente a reconsiderar la cuestión, decide apartarse de la doctrina jurisprudencial de ese último precedente –y como se ha dicho– afianzar la respuesta constitucional del fallo *in re* “Bazterrica”.

12) Que, como lo han señalado varios de los sujetos procesales que intervinieron en estas actuaciones, la jurisprudencia de esta Corte en un tema tan trascendente, lejos de ser pacífica, ha sido zigzagueante. Así en “Colavini” (Fallos: 300:254) se pronunció a favor de la criminalización; en “Bazterrica” y “Capalbo”, se apartó de tal doctrina (Fallos: 308:1392); y en 1990, en “Montalvo” vuelve nuevamente sobre sus pasos a favor de la criminalización de la tenencia para consumo personal (Fallos: 313:1333), y como lo adelantáramos en las consideraciones previas, hoy el Tribunal decide volver a “Bazterrica”.

13) Que si bien el debate jurídico sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal, aparece claramente planteado y resuelto en las posturas antagónicas de “Montalvo” y “Bazterrica”, lo cierto es que habida cuenta el carácter institucional de la Corte Suprema, llevan hoy a dar las razones de este nuevo cambio.

En tal sentido esta Corte admitió que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas (Fallos: 328:566).

14) Que en lo que aquí respecta han pasado diecinueve años de la sanción de la ley 23.737 y dieciocho de la doctrina “Montalvo” que legitimó su constitucionalidad. Este es un período, que por su extensión, permite descartar que un replanteo del *thema decidendum* pueda ser considerado intempestivo.

Por el contrario, la extensión de ese período ha permitido demostrar que las razones pragmáticas o utilitaristas en que se sustentaba “Montalvo” han fracasado. En efecto, allí se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefa-

cientes y arribar a resultados promisorios que no se han cumplido (ver considerando 26 de Fallos: 313:1333), pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales.

15) Que así la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) indica en el informe correspondiente al 2007 que Argentina ha cobrado importancia como país de tránsito, y que también hay indicios de producción local de cocaína. Allí se agrega que nuestro país lidera el ranking latinoamericano en “estudiantes secundarios” que consumen pasta base de cocaína conocida como “paco”. También el consumo de paco ubica a Argentina, Chile y Bolivia como los países con más injerencia en la región y en el mundo (2007 World Drug Report. Naciones Unidas. Oficina de Drogas y Delito).

En el informe del año 2006 del mismo organismo se ha señalado que además de los tres grandes productores sudamericanos, en nuestro país se ha detectado cierta fabricación de productos derivados de la cocaína, y que se transformó en un importante lugar de tránsito de estupefacientes de la región andina hacia Europa (pág. 91); y que pese a la información oficial de cierto descenso del consumo de cocaína, el organismo internacional consideró que tal información obedecía a diferencias metodológicas para medir la estadística. Allí también se incluyó a la Argentina entre los países donde ha proliferado el éxtasis (pág. 129). En cuanto a las elevadas incautaciones de marihuana, el informe señala que no se compadecen con los niveles de consumo denunciados (pág. 164) (2006 World Drug Report. Naciones Unidas. Oficina de Drogas y Delito). En el mismo sentido se observa el informe correspondiente al año 2008, que da cuenta de un aumento del consumo de opio en el país (pág. 60); mayor importación de precursores (pág. 68); aumento de secuestro de cocaína han sido reportados por Bolivia, Chile, Uruguay y en menor medida por Argentina y Paraguay, lo que sugiere que el tráfico vía el cono sur ha aumentado (pág. 73); Argentina ocupa el séptimo lugar de los países americanos de donde proviene droga incautada en Europa (pág. 77). El país ocupa el segundo lugar de sudamérica en consumo de cocaína (págs. 88 y 275); aumentó el secuestro de resina de marihuana (pág. 103), así como su consumo (pág. 114). El país está entre los primeros puestos del ranking sudamericano en consumo de estimulantes (pág. 136) y de éxtasis (pág. 165).

El informe del año 2004 también señala que en el país se ha elevado el consumo de opiáceos (pág. 103), y que se ha detectado capacidad de

producción de cocaína (pág. 116); y que el uso indebido de cocaína era superior al nivel medio de las estadísticas (pág. 123). También se pone de relieve que el país denunció un aumento continuo del uso indebido de cannabis en los años 2000, 2001 y 2002, el informe pone de relieve que el uso indebido de tal estupefaciente era superior al de Brasil. Allí también se refiere que en contraste con las tendencias globales de América del Norte, en el 2002 hubo en el país un aumento del uso indebido de anfetaminas (pág. 203) (2004 World Drug Report. Naciones Unidas. Oficina de Drogas y Delito).

Por su parte el reporte de 2002 ya señalaba el aumento del uso de opio en el país, y que el porcentaje de población que usa cocaína está entre los más elevados de Sudamérica, aunque su tendencia se estabiliza así como el de las anfetaminas, aunque verifica un aumento en el uso de éxtasis (págs. 247 y 269) (2002 World Drug Report. Naciones Unidas. Oficina de Drogas y Delito). En el reporte del año 2001 también se señala el aumento del uso de la heroína y el elevado porcentaje de consumo de cocaína respecto de los otros países sudamericanos (págs. 241, 247 y 269) (2001 World Drug Report. Naciones Unidas. Oficina de Drogas y Delito).

Esta tendencia que informa las Naciones Unidas también es confirmada por estadísticas nacionales oficiales. Así en la Segunda Encuesta Nacional a Estudiantes de Enseñanza Media 2005, se ha realizado un análisis comparativo 2001-2005, cuyas conclusiones señalan que el consumo de psicofármacos sin prescripción médica y de solventes e inhalantes se ha incrementado. Puntualmente, el incremento en el consumo de tranquilizantes sin prescripción médica es del 6.1% y de estimulantes creció un 44.4%. El incremento mayor se observa en solventes e inhalables, con el 380%, explicado por un fuerte aumento tanto en varones como en mujeres. Dentro de las drogas ilícitas, la de mayor incremento en el consumo es la pasta base, con un aumento del 200%, explicado fundamentalmente por el mayor consumo de las mujeres; le sigue la cocaína, con un 120%, donde la diferencia entre sexos es menor, y por último la marihuana, con el aumento del 67.6%, explicado por el incremento del 100% en las mujeres frente al 50% de los varones (Segunda Encuesta Nacional a Estudiantes de Enseñanza Media 2005, Informe Final de Resultados Area de Investigaciones, Enero 2006, SEDRONAR, Presidencia de la Nación).

A similares conclusiones arriba el informe del Observatorio Interamericano sobre Drogas en el 2006. Allí se expone el importante

incremento de consumo de drogas ilícitas en nuestro país, así como su liderazgo respecto de otros países de Latinoamérica en el consumo de diferentes estupefacientes, especialmente entre la juventud (Primer Estudio Comparativo sobre Uso de Drogas en Población Escolar Secundaria de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay).

16) Que otra razón no menos importante que justifica un nuevo cambio jurisprudencial en la cuestión aquí traída, es que el debate jurídico plasmado en “Bazterrica” y “Montalvo”, se ha llevado a cabo con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. En efecto, “Bazterrica” es un pronunciamiento del año 1986, y “Montalvo” de 1990.

Cabe tener presente que una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 fue el de incorporar a los tratados internacionales sobre derechos humanos como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (artículo 75, inc. 22). Así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones (considerandos 18 y 19 *in re* “Mazzeo”, Fallos: 330:3248).

Este último acontecimiento histórico ha modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional.

Estos parámetros internacionales han sido especialmente tenidos en cuenta por esta Corte al dictar diferentes pronunciamientos, así en cuestiones tales como las condiciones carcelarias mínimas aceptables (“Verbitsky” Fallos: 328:1146); a la revisión del fallo condenatorio en causas penales (“Casal” Fallos: 328:3399); derecho de los menores en conflicto con la ley penal (“Maldonado” Fallos: 328:4343); el debido proceso en internaciones psiquiátricas involuntarias (“Tufano” Fallos: 328:4832); alcance de la garantía de imparcialidad (“Quiroga” Fallos: 327:5863, “Llerena” y “Dieser” Fallos: 328:1491 y 329:3034, respectivamente); defensa en juicio (“Benitez” y “Noriega” Fallos: 329:5556 y 330:3526, respectivamente); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (“Barra” Fallos: 327:327); precisiones sobre el concepto de

peligrosidad (“Gramajo” Fallos: 329:3680); derecho de las víctimas (“Santillán” Fallos: 321:2021); y fundamentalmente, todo lo vinculado a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos (“Arancibia Clavel” Fallos: 327:3312; “Simón” Fallos: 328:2056 y “Mazzeo” Fallos: 330:3248), entre otras cuestiones.

17) Que así, los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos –y en lo que aquí interesa– el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Con relación a tal derecho y su vinculación con el principio de “autonomía personal”, a nivel interamericano se ha señalado que “el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía –que es prenda de madurez y condición de libertad– e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones” (CIDH en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, del 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez).

Estos principios se encuentran en consonancia con lo establecido en “Bazterrica”.

18) Que también el principio de dignidad del hombre, proclamado en el sistema internacional de derechos humanos (Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana), guarda más compatibilidad con la solución postulada en “Bazterrica”. En efecto, tal principio de dignidad que consagra al hombre como un fin en sí mismo, se opone a que sea tratado utilitariamente. Parece dudosa la compatibilidad de tal principio con los justificativos

de la ley 23.737 y “Montalvo”, respecto de la conveniencia, como técnica de investigación, de incriminar al consumidor para atrapar a los verdaderos criminales vinculados con el tráfico.

19) Que el derecho internacional también ha hecho un vehemente reconocimiento de las víctimas y se ha preocupado en evitar su revictimización, a través del acceso a la justicia (artículo 25 de la Convención Americana). En consonancia nuestra Corte ha receptado determinados principios tendientes a darle a aquél un mayor protagonismo en el proceso (“Santillán” Fallos: 321:2021).

No hay dudas que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una revictimización.

20) Que la jurisprudencia internacional también se ha manifestado en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado en base a la consideración de la mera peligrosidad de las personas. Al respecto se ha señalado que “La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán... Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos...”(CIDH, Serie C N° 126, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005).

Este principio también ha sido receptado por esta Corte en el precedente *in re* “Gramajo” (Fallos: 329:3680) quién además agregó que “...En un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio estado se arrogue la potestad –sobrehumana– de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad...” (ver en sentido coincidente “Maldonado” Fallos: 328:4343).

Así aquellas consideraciones que fundan la criminalización del consumidor en base a la posibilidad de que estos se transformen en autores o partícipes de una gama innominada de delitos, parecen contradecir el estándar internacional que impide justificar el poder punitivo del Estado sólo en base a la peligrosidad.

21) Que, cabe señalar que la jerarquización de los tratados internacionales ha tenido la virtualidad, en algunos casos, de ratificar la protección de derechos y garantías ya previstos en nuestra Carta Magna de 1853; en otros, le ha dado más vigor; y en otros casos realiza nuevas proclamaciones o describe alcances de los mismos con más detalle y precisión. Pero, además, dichas convenciones internacionales también aluden a los valores que permiten establecer limitaciones al ejercicio de esos derechos para preservar otros bienes jurídicos colectivos, tales como “bien común”, “orden público”, “utilidad pública”, “salubridad pública” e “intereses nacionales” (artículo 22 inc. 3º, del Pacto de San José de Costa Rica; artículos 12 inc. 3º, 14, 19 inc. 3º b, 21 y 22 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 29 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

No hay que olvidar que los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen una protección mínima por debajo de la cual se genera responsabilidad internacional, y que nuestra Constitución Nacional, en relación a los parámetros antes transcritos, es más amplia (Colautti, Carlos, “Los tratados internacionales y la Constitución Nacional”, Ed. La Ley 1999, Bs. As., pág. 76).

22) Que sobre la interpretación de tales bienes colectivos la Corte Interamericana ha dado claras pautas interpretativas, para evitar que la mera invocación de tales intereses colectivos sean utilizados arbitrariamente por el Estado.

Así en su Opinión Consultiva 5/86 señaló que es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. Luego agregó: “No escapa a la Corte,

sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de ‘orden público’ y ‘bien común’, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención” (parágrafos 66 y 67).

Es claro que las consideraciones en que se sustenta el precedente “Bazterrica” se ajustan más a esa pauta interpretativa de la Corte Interamericana, que el precedente “Montalvo”, en referencia a los bienes colectivos invocados.

23) Que a nivel internacional también se ha consagrado el principio “pro homine”. De acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85). No hay dudas que tal principio “pro homine” resulta más compatible con la posición de la Corte en “Bazterrica” que en “Montalvo”, pues aquél amplía la zona de libertad individual y este último opta por una interpretación restrictiva.

24) Que sin perjuicio de todo lo expuesto hasta aquí, no se puede pasar por alto la creciente preocupación mundial sobre el flagelo de las drogas y específicamente sobre el tráfico de estupefacientes. Esta preocupación, que tampoco es nueva, se ha plasmado en varias convenciones internacionales.

Así en el ámbito de las Naciones Unidas tres convenciones acuerdan principios y mecanismos internacionales en la lucha contra las activi-



dades vinculadas al narcotráfico. En términos generales, ellas prevén la colaboración judicial entre los Estados; el deber de los Estados de diseñar políticas tendientes a la erradicación de la producción, tráfico, oferta y demanda de estupefacientes ilícitos.

En lo referente a la contención de la demanda, además de la persecución de la oferta, se obliga a los Estados a preparar su aparato de salud pública, asistencia y educación, de modo que asegure que los adictos puedan recibir tratamientos físicos y psicológicos para curarse de sus adicciones.

25) Que no obstante ello, ninguna de las mencionadas convenciones suscriptas por la Argentina la compromete a criminalizar la tenencia para consumo personal.

En efecto, las convenciones no descartan tal opción, pero expresamente al referirse a los deberes de los Estados, se señala que tal cuestión queda “a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” (artículo 3°, inc. 2°, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; artículo 22 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1917; artículos 35 y 36 de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes).

Por su parte la Oficina de las Naciones Unidas sobre Droga y Control (UNODC), al elaborar los principios básicos de prácticas alternativas a la prisión, incluye expresamente, entre otros, a los consumidores de estupefacientes (Naciones Unidas Oficina de Droga y Crimen Handbook Basic Principles on Alternatives to Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series, New York, 2007).

26) Que si bien el legislador al sancionar la ley 23.737, que reemplazó a la 20.771, intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por someter al inculpado a tratamiento o aplicarle una pena, la mencionada ley no ha logrado superar el estándar constitucional ni internacional. El primero, por cuanto sigue incriminando conductas que quedan reservadas por la protección del artículo 19 de la Carta Magna; y el segundo, porque los medios implementados para el tratamiento de los adictos, han sido insuficientes hasta el día de la fecha.

27) Que la decisión que hoy toma este Tribunal, en modo alguno implica “legalizar la droga”. No está demás aclarar ello expresamente, pues este pronunciamiento, tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas (Ordoñez-Solis David, “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación”, en *European Journal of Legal Studies*, vol. I EJLS, N° 2).

28) Que, frente a la decisión que hoy toma este Tribunal se debe subrayar el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir al narcotráfico. A nivel penal, los compromisos internacionales obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, y comercio de los estupefacientes, a fines médicos y científicos. Asimismo a asegurar, en el plano nacional, una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (artículo 36 de la Convención).

La circunstancia de que los precursores químicos necesarios para la fabricación de drogas son productos en los que, de alguna manera, nuestro país participa en su cadena de producción, hace necesario que ello sea tenido en cuenta en la implementación de políticas criminales para la lucha contra este flagelo internacional.

29) Que, sin perjuicio de todas las evaluaciones que debe hacer el Estado para mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países; respecto de la tenencia para consumo personal, nuestro país, en base a la interpretación que aquí hace de su derecho constitucional, hace uso de la reserva convencional internacional respecto de tal cuestión, descartando la criminalización del consumidor.

Obviamente que la conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a un tercero.

30) Que en síntesis, después de la reforma constitucional han ingresado principios internacionales, que han impactado fuertemente en nuestro derecho constitucional. Ello se ha visto reflejado en diversos pronunciamientos de la Corte –algunos de los cuales hemos citado aquí–, que han generado una constelación o cosmovisión jurídica en la que el precedente “Bazterrica” encaja cómodamente. Por ello, las razones allí expuestas y los resultados deletéreos que hasta el día de la fecha demostró la aplicación del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, conducen a este Tribunal a declarar su incompatibilidad con el diseño constitucional, siempre con el alcance que se le asignara en el mencionado precedente “Bazterrica” –voto del juez Petracchi–.

31) Que si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, lo cierto es que aquí se trata de la impugnación de un sistema normativo que criminaliza conductas que –realizadas bajo determinadas circunstancias– no afectan a un tercero y, por lo tanto, están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna.

32) Que en efecto, el Estado tiene el deber de tratar a todos sus habitantes con igual consideración y respeto, y la preferencia general de la gente por una política no puede reemplazar preferencias personales de un individuo (Dworkin Ronald, *Los Derechos en Serio*, págs. 392 y ss, Ed. Ariel, 1999, Barcelona España). Y éste es el sentido que cabe otorgarle al original artículo 19, que ha sido el producto elaborado de la pluma de los hombres de espíritu liberal que construyeron el sistema de libertades fundamentales en nuestra Constitución Nacional, recordándonos que se garantiza un ámbito de libertad personal en el cual todos podemos elegir y sostener un proyecto de vida propio.

De esta manera, nuestra Constitución Nacional y sumado a ello los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos jerarquizados reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y respeto de éstos entre sí,

y en ese sentido el estado de derecho debe garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

33) Que es jurisprudencia inveterada de esta Corte que “la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico” (Fallos: 315:923; 316:188 y 321:441, entre otros).

34) Que ello se debe a que las normas sancionadas regularmente por el Congreso gozan de legitimidad democrática, piedra angular del autogobierno de los pueblos. Pero los jueces no deben legitimar las decisiones mayoritarias, simplemente porque son mayoritarias (Cemirsky Edwin Fireword: The Vanishing Constitution, en *Harvard Law Review*, 103:43).

35) Que sobre tal cuestión la Corte Interamericana ha señalado que [...] no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Baena Ricardo v. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, *Fondo, Reparaciones y Costas*).

36) Que, por todas las consideraciones expuestas, esta Corte con sustento en “Bazterrica” declara que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal

en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” (\*) –que

---

(\*) Dicho dictamen dice así:

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario, Provincia de Santa Fe, no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 formulado por la defensa, y condenó a Andrés Nicolás Villacampa y César Mindurry como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Contra ese fallo, la Defensora Oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, casación por errónea aplicación de la ley penal sustantiva. Ambos recursos fueron concedidos por el tribunal de juicio a fs. 541/543. Al conocer en esa impugnación, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal los rechazó por mayoría (fs. 578/590 vta.).

Contra esa resolución la defensa pública interpuso recurso extraordinario federal que, declarado formalmente admisible por el *a quo* (fs. 622), corresponde analizar.

– II –

El recurrente sostiene que el tipo penal previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Particularmente señala que el principio de lesividad deslegitima cualquier intervención punitiva cuando no media un conflicto jurídico, entendido como la afectación a un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. Sobre esa base, la defensa afirma que la incriminación de la mera tenencia crea una presunción genérica y absoluta de peligro abstracto que dejaría insatisfechos los requisitos del artículo 19 de la Constitución Nacional, que exige el daño o el peligro concreto a derechos de terceros, al orden o a la moral pública.

– III –

Más allá de mi opinión personal acerca de la valoración constitucional que merezca la conducta incriminada, considero que la apelación carece de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48. En efecto, ha dicho reiteradamente V.E. que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la prédica de una determinada

antecede—, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado

---

solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263; 312:587, 323:1261; 325:309 y 1145; 327:352, entre otros).

Esta es, sin embargo, la situación que se configura en autos, pues el recurrente pretende fundar la inconstitucionalidad del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737) en numerosas observaciones jurídicas introducidas a través de la compilación de citas textuales de jurisprudencia y afirmaciones teóricas que, más allá de su acierto o error, no encuentran su debida referencia a las concretas circunstancias de la causa.

Esa falta de relación se pone especialmente en evidencia cuando en el recurso se predica la inconstitucionalidad de la figura, en tanto delito de peligro abstracto, por considerar que el principio de lesividad requiere al menos peligro concreto, sin siquiera intentar explicar cómo una solución tal se insertaría en la tradición del derecho europeo-continental, del cual participa nuestra legislación penal, y la propia jurisprudencia de la Corte, que en reiteradas oportunidades ha interpretado que ciertos delitos son de peligro abstracto o ha resuelto diversas cuestiones precisamente en función de ese peligro abstracto que le asignó a un determinado delito, por ejemplo, respecto a la tenencia de armas de guerra (Fallos: 319:567), a la guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes (Fallos: 302:111 y 327:991) y al almacenamiento o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Fallos: 321:160; 323:3486, entre muchos otros).

– IV –

Por último, la defensa tacha de arbitraria la sentencia del tribunal de casación. Manifiesta, en ese sentido, que al considerar erróneamente el *a quo* que el recurso de inconstitucionalidad no había sido concedido por el tribunal oral, dejó sin estudiar —siquiera mínimamente— el agravio relativo a la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737. Asimismo, el apelante señala que en ocasión de resolver el recurso de casación, la Sala III se remitió a lo decidido por V.E. en Fallos: 313:1333 y a reiterar lo dicho en otros precedentes del propio tribunal, sin atender a los argumentos introducidos por la parte.

cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

10) Que entonces queda claramente configurado el conflicto constitucional entre una norma federal que sanciona una conducta sin que se acredite peligro concreto o daño y por lo tanto en abierta contradicción con el artículo 19 de la Constitución Nacional.

11) Que, conforme con los argumentos que se desarrollarán en los considerandos siguientes, cabe adoptar el siguiente criterio de juzgamiento:

---

Sin embargo, una simple lectura de la sentencia impugnada revela que, contrariamente a lo manifestado por la defensa, el *a quo* sí ha tratado con fundamentos suficientes los agravios planteados en los recursos de inconstitucionalidad y casación en subsidio, y si bien es cierto que en el dispositivo se omitió la mención respectiva, como ha reconocido reiteradamente la Corte, las sentencias judiciales constituyen una unidad lógico-jurídica que debe interpretarse no sólo en su parte dispositiva sino también en sus fundamentos y conclusiones parciales (Fallos: 305:209; 307:112, entre otros).

— V —

Por lo expuesto, opino que el recurso deducido resulta formalmente inadmisibile, correspondiendo su rechazo. Buenos Aires, 17 de agosto de 2007. *Esteban Righi*.

A) El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

B) Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional.

C) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.

D) La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.

E) De conformidad con lo expuesto, corresponde aplicar el criterio que esta Corte desarrollara en el precedente “Bazterrica” (Fallos: 308:1392).

F) Corresponde exhortar a las Instituciones para que implementen medidas efectivas para el combate preventivo de la drogadicción.

Estos criterios encuentran fundamento suficiente en la Constitución Nacional, conforme surge de los considerandos siguientes.

12) Que la tutela de la privacidad, cuando no hay peligro, ni daño a terceros, ni ostentación del consumo, ha motivado posiciones diferentes de esta Corte Suprema y del Congreso de la Nación.

Resulta oportuno recordar, entonces, que el Código Penal de 1921 no legisló sobre el tema de la toxicomanía puesto que el artículo 204 se refería a lo que en doctrina se conoce como suministro infiel de medicamentos.

Fue recién la ley 11.309, publicada en el Boletín Oficial el 4 de agosto de 1924 la que introdujo la punibilidad de la venta, entrega o



suministro de alcaloides o narcóticos y, dos años después, la ley 11.331, publicada en el Boletín Oficial el 13 de agosto de 1926, la que agregó una nueva figura, o sea la tenencia ilegítima con lo que se convirtió en delito la mera tenencia por parte de personas no autorizadas.

Pronto habría de plantearse el tema relativo a la tenencia para uso personal y en el plenario de la Cámara Criminal de la Capital Federal, *in re* “González, Antonio”, del 17 de octubre de 1930 (Fallos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, tomo 3º, pág. 21), se resolvió, con votos divididos, que el uso personal de alcaloides no debía admitirse como excusa por parte de quien los poseía ya que no constituía una razón legítima de su tenencia. Un nuevo plenario de la misma Cámara, para ese entonces con una integración diferente, *in re* “Terán de Ibarra, Asunción”, del 12 de julio de 1966 (Fallos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, tomo 15, pág. 325) mantuvo la doctrina del plenario anterior sosteniendo que la tenencia de alcaloides configuraba delito.

El Proyecto Peco (1942) sólo reprimía la tenencia de sustancias estupefacientes enderezada “a algún propósito de destinarlas al comercio o de suministrarlas o procurarlas a otro” (artículo 230; exposición de motivos, página 399). El proyecto de 1960 excluyó de punición “la tenencia de una dosis para uso personal” (artículo 262 y su nota). En 1968 la ley 17.567, derogó la reforma al Código Penal de la ley 11.331, modificando nuevamente este cuerpo legal por la introducción del párrafo tercero del artículo 204 que sancionaba al “que, sin estar autorizado, tuviere en su poder en cantidades que excedan las que correspondan a un uso personal, sustancias estupefacientes...”. La exposición de motivos de esta ley vinculaba la tenencia de dosis correspondientes al mero consumo individual con las acciones de la esfera de libertad consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional. La determinación de la cantidad que correspondía a un uso personal se tradujo en una casuística jurisprudencial que hizo de muy difícil aplicación la norma legal. A ello se sumaron opiniones que sostuvieron que aquella casuística caótica en la vida real había terminado por facilitar “el tráfico de estupefacientes haciendo que en su *modus operandi* el pasador portara solamente cantidades justificables como de uso personal” (de la sentencia de la Cámara Federal del 22 de diciembre de 1976, *in re* “Colavini, Ariel Omar, infracción a la ley 20.771”, voto de los jueces Servini y Cortés).

En 1973, la reforma al Código Penal de 1968 fue declarada “ineficaz” por ley 20.509, a partir de cuya vigencia se restauró el régimen anterior.

La ley 20.771 tipificó como delito la mera tenencia de estupefacientes con penas de notable severidad, sin que se legislara, en forma global y sistemática sobre la cuestión de los estupefacientes, sobre sus diversos efectos en sectores individualizados de la sociedad, como jóvenes o adolescentes, y sin establecer una política general de soluciones alternativas o complementarias de la mera punición (del voto concurrente del juez Petracchi, *in re* “Bazterrica”, Fallos: 308:1392, considerando 14).

La ley 20.771 dio lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios en lo que atañe a su artículo 6°. En varios casos se resolvió en primera instancia su invalidez con base en el artículo 19 de la Constitución Nacional, criterio que no fue aceptado por la alzada.

El 28 de marzo de 1978, en la causa “Colavini” (Fallos: 300:254), esta Corte Suprema se pronunció en el sentido de que el artículo 6° de la ley 20.771 (punción de la tenencia de estupefacientes destinados a uso personal) no era violatorio del artículo 19 de la Constitución Nacional. En ese fallo la Corte también recogió los argumentos del señor Procurador General de la Nación en el sentido de que el uso de estupefacientes iba más allá de un mero vicio individual para convertirse, por la posibilidad de su propagación, en un riesgo social que perturbaba la ética colectiva. En sus distintos pronunciamientos la Corte valoró la magnitud del problema de la drogadicción destacando la perniciosa influencia de la propagación de la toxicomanía en el mundo entero. En esa inteligencia, consideró lícita toda actividad estatal dirigida a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieren derivar de la tenencia ilegítima de drogas para uso personal (Fallos: 301:673; 303:1205; 304:1678 y 305:137).

El 29 de agosto de 1986, esta Corte Suprema se pronunció en la causa “Bazterrica”, cambiando el criterio y declarando la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771, censurando la punición de la tenencia de estupefacientes para uso personal.

El 21 de septiembre de 1989 se sancionó la ley 23.737, mediante la cual se derogaron los artículos 1° a 11 de la ley 20.771 y se incorporó en su artículo 14, segundo párrafo, la punición “...cuando por su esca-

sa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia [de estupefacientes] es para uso personal”.

El 11 de diciembre de 1990, esta Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Montalvo” (cfr. Fallos: 313:1333, en particular pág. 1349) por el que concluyó que “la tenencia de estupefacientes, cualquiera que fuese su cantidad, es conducta punible en los términos del artículo 14, segunda parte de la ley 23.737 y tal punición razonable no afecta ningún derecho reconocido por la Ley Fundamental...” (Fallos: 313:1333, considerando 27 *in fine*).

Estos cambios legales y jurisprudenciales deben transformarse en una regla más estable a los fines de dar seguridad jurídica a los ciudadanos, lo que únicamente puede hacerse mediante una prudente ponderación de los principios en juego. Por esta razón corresponde desarrollar el razonamiento constitucional a partir de la afirmación de los derechos individuales, examinando con rigor los fundamentos de toda restricción. Lo contrario, es decir, partir de la afirmación de valores públicos para limitar la libertad conduce a soluciones cuyos límites son borrosos y pueden poner en riesgo la libertad personal, protegida de manera relevante por nuestra Constitución Nacional.

13) Que toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (artículo 19 de la Constitución Nacional).

Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas, “Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil”, México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues “aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor” (Locke, John, “Segundo Tratado sobre el gobierno civil”, capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990).

Esta libertad que se reserva cada individuo fue definida (artículos 4° y 5° de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, Francia, 26 de agosto de 1789) como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros. Su ejercicio no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, de modo que la ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad.

Las principales consecuencias de este principio pueden sintetizarse en que: (a) el Estado no puede establecer una moral; (b) en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral y (c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad. Como consecuencia de lo anterior, las penas no pueden caer sobre conductas que son, justamente, el ejercicio de la autonomía ética que el Estado debe garantizar, sino sobre las que afectan el ejercicio de ésta.

El ejercicio de la libertad tiene límites y puede dar lugar a la punición, pero un Estado de Derecho debe construirse sobre una cuidadosa delimitación de esa frontera. Por ello es posible señalar que: a) no es posible que el legislador presuma que se da un cierto daño o peligro para terceros como ocurre en los delitos llamados “de peligro abstracto”; b) no es posible imputar un daño a una acción cuando ella es consecuencia directa de otra acción voluntaria más cercana en la cadena causal, y por ello no es necesario penar el consumo en casos donde la punición deviene como consecuencia de un delito cometido en función de la drogadicción; c) no es posible imputar un mismo daño dos veces a los efectos de la punibilidad —esto excluye la punición por el consumo que conduce a delitos que son independientemente penados—; d) no es posible computar daños que son demasiado nimios e indirectos, en comparación con la centralidad que puede tener la actividad que los provoca para un plan de vida libremente elegido —lo que excluye como daños los provocados por el tratamiento médico— de los adictos (cfr. Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1992, p. 307).

14) Que la norma constitucional que protege la privacidad no habilita la intervención punitiva del Estado basada exclusivamente en la mera posibilidad de que el consumidor de estupefacientes se transforme en autor o partícipe de una gama innominada de delitos.

En el derecho penal no se admiten presunciones *juris et de jure* que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea,

para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva.

Este principio ha sido receptado por esta Corte (in re: “Gramajo” Fallos: 329:3680) al señalar que “...En un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad –sobrehumana– de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad...”.

En sentido coincidente también *in re*: “Maldonado”, Fallos: 328:4343). También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en sentido similar, diciendo que “La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, que agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán... Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos...” (CIDH, Serie C N° 126, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005).

15) Que las razones de conveniencia en que se sustentó la doctrina del precedente “Montalvo” (Fallos: 313:1333), tampoco constituyen un fundamento constitucionalmente admisible.

En primer lugar porque parten de la base de sacrificar derechos para satisfacer finalidades que pueden ser obtenidas por otros medios sin necesidad de semejante lesión. Como se verá en considerandos siguientes, en los países de la región se combate el flagelo de la drogadicción respetando el consumo personal que no daña a terceros y concentrándose en la distribución y el consumo cuando tiene aptitud

concreta de peligro o daño. De manera que está demostrado que la lesión de la libertad personal no es necesaria a los fines de obtener el objetivo perseguido.

En segundo lugar, está claro que, aun cuando se admita el sacrificio, no se logra el resultado. En efecto, en el precedente mencionado se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios (ver considerando 26 de Fallos: 313:1333). Ello no se ha producido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales.

16) Que la tendencia que predomina en la legislación de los países de la región resulta totalmente contraria a la que pretende la habilitación del poder punitivo para los casos del tenedor de estupefacientes que sólo lo hace para el consumo personal y sin lesionar o poner en peligro concreto bienes o derechos de terceros.

En este sentido, la ley brasileña 11.343, del 23 de agosto de 2006, instituyó el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas y en su artículo 28 decidió contemplar la tenencia para consumo personal a la que no incrimina penalmente sino que aplica sustitutivos penales como la advertencia al tenedor sobre los efectos de las drogas, la prestación de servicios a la comunidad o la aplicación de medidas educativas de asistencia a cursos educativos. El código penal peruano, sancionado por Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 3 de abril de 1991 y publicado el 8 de abril del mismo año preveía la exención de pena en su artículo 299, bajo el título de “posesión impune de droga” el que luego de su modificación por el artículo 1 de la Ley N° 28.002, publicado el 17 de junio de 2003, mantuvo la misma impronta. Por su parte, la ley 19.366 de la República de Chile, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas resultó sustituida por la ley N° 20.000, promulgada el 2 de febrero de 2005 y publicada el 16 del mismo mes y año y en su artículo 4°, deja impune la tenencia para uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. A su vez, la Ley N° 1340 de la República de Paraguay, del 20 de octubre de 1988, que modifica y actualiza la ley N° 357/72 y que reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas y otros delitos afines y establece medidas de prevención y recuperación de fármaco dependien-

tes en aquel país, regula en su artículo 30 la tenencia para exclusivo uso personal a la que deja exenta de pena. Algo similar sucede con la ley uruguaya 17.016 de estupefacientes, sancionada el 7 de octubre de 1998, promulgada el 22 octubre y publicada el 28 de ese mismo mes y año, que prevé en su artículo 3° la sustitución de los artículos 30 a 35 de la anterior normativa vigente por decreto ley 14.294 del 31 de octubre de 1974. En esa sustitución, se reemplazó el artículo 31 que en su parte pertinente refiere que quedará exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal.

17) Que a su vez, ninguna de las convenciones suscriptas por el Estado Argentino en relación a la temática (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1917 y la Convención Unica sobre Estupefacientes de 1961) lo comprometen a criminalizar la tenencia de estupefacientes para uso personal. Antes bien, se señala que tal cuestión queda “a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” (artículo 3, inciso 2°; artículo 22 y artículos 35 y 36 de las mencionadas Convenciones, respectivamente) con lo que las mismas normativas de las Convenciones evidencian sin esfuerzo su respeto por el artículo 19 constitucional.

18) Que de conformidad con los argumentos desarrollados, corresponde aplicar al *sub lite* el estándar jurídico y la regla de derecho enunciados en “Bazterrica” ya citado. De ello se sigue que debe respetarse el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y que no son admisibles los delitos de peligro abstracto. Por aplicación de este criterio la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional y por tanto debe ser declarada su inconstitucionalidad.

La ley 23.737, que reemplazó a la 20.771, intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por aplicarle una pena o un tratamiento. Sin embargo, esta ley, en lo que hace a la habilitación del poder punitivo por parte del Estado para el supuesto de tenencia para uso personal, resulta redactada en forma casi idéntica a su predecesora, con lo que no ha logrado superar el estándar constitucional en la medida que sigue incriminando conductas que quedan reserva-

das, por la protección del artículo 19 de la Carta Magna, a un ámbito de privacidad.

Por todas las razones expuestas, el artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737, debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo, se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes jurídicos de terceros, como ha ocurrido en autos, respecto de los recurrentes.

19) Que es cierto que el consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos. También lo es que desde hace muchos años esta Corte ha señalado esa necesidad y no se ha advertido una política pública consistente y efectiva, con lo cual el problema no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado.

Hace veintitrés años, en “Bazterrica”, voto del juez Petracchi (Fallos: 308:1392) se dijo: “La droga es, indudablemente, una lacra que produce atroces consecuencias en las sociedades modernas. Una de dichas consecuencias es la de que la diseminación y desborde del tráfico y consumo de estupefacientes ha adquirido un volumen tal y tan descomunal, que ha facilitado la conformación de un negocio económico administrado por consorcios internacionales que cuentan a veces con recursos que superan las posibilidades de los propios Estados. Es desgarrador además, el problema de las drogas desde el punto de vista individual, pues una creciente cantidad de víctimas de la adicción y narcodependencia ven sus vidas limitadas en múltiples sentidos, se encuentran con su salud física y psicológica seriamente afectada y, por tanto, su existencia, sumamente empobrecida...” y más adelante: “15) Que, según ya se ha expresado, sin duda la actual difusión del consumo de drogas es una verdadera plaga, que resulta desastrosa su paulatina extensión hacia sectores menos protegidos de la sociedad: la infancia y la adolescencia, su consiguiente utilización en los centros educativos convertidos en lugares de suministro de estupefacientes y su influencia decisiva en la consolidación de una estructura económica de tráfico organizado, que adquiere fuerza suficiente para estar en condiciones de atentar contra los propios sistemas institucionales...”. En el mismo considerando se



decía: “En este sentido, nuestro país ha puesto en ejecución diversas políticas tendientes a asumir un papel protagónico en la lucha contra la difusión del narcotráfico, y una inserción activa en los organismos internacionales que, creados a esos efectos, ponen de manifiesto la universalidad de la preocupación por las infortunadas consecuencias de dicho tráfico. Es así como se ha organizado, a mediados de 1985, por decreto presidencial, la Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Consumo de Drogas, entidad específica abocada a la consideración de las soluciones posibles para los diversos aspectos del problema de las droga...”.

Esta Corte reitera esta necesidad de combatir el tráfico de drogas, no a través de la persecución penal de sus propias víctimas, los consumidores, sino de los distribuidores. Cabe aclarar que ya en “Bazterrica” se decía que “Un consumidor que ejecute actos de ‘tráfico hormiga’, puede ser punible...” señalando claramente los límites del concepto de libertad.

Con relación al consumo, es cierto también que la adicción puede afectar la libertad personal, pero ello no justifica una intervención punitiva del Estado.

Por esta razón es que se justifica que esta Corte, a la luz de la decisión que hoy toma, se vea en la obligación de hacer recordar a todas las instituciones el ineludible deber de respetar los compromisos asumidos a nivel internacional a fin de combatir el narcotráfico; y a nivel nacional, la relevancia de aplicar una política de salud preventiva, información y educación y todo ello enfocado en los grupos más vulnerables, especialmente los menores.

Lo que no puede ocurrir es que las políticas públicas no alcancen ningún grado de efectividad a lo largo de los años, que sólo se conformen con leyes declarativas y que los resultados sean los contrarios de los perseguidos.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” —que antecede—, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando 18, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio.

II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

10) Que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 establece que será reprimido con **prisión de un mes a dos años** quien tuviere en su poder estupefacientes, siempre que por su escasa cantidad y demás circunstancias **surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal**. A su vez, y en lo que aquí interesa, el artículo 21 del mismo texto legal prevé que en el caso del artículo 14, segundo párrafo, si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa **podrá, por única vez**, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que judicialmente se determine. En su último párrafo dispone que si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, **el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia**.

En suma: una persona que posee estupefacientes para consumo personal es hoy en día criminalizada con pena de prisión que sólo puede ser reemplazada a criterio del juez –y por una única vez– por

una medida de seguridad. Por lo demás, si el tratamiento fracasa la respuesta exigida vuelve a ser el castigo carcelario.

11) Que en primer lugar se impone el examen de validez de la norma cuestionada a la luz de la experiencia recogida durante los casi veinte años de su vigencia, pues aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos: 328:566 y sus citas).

Dicho de otro modo: estar a lo que se ha decidido previamente no sólo es un principio básico de la administración de justicia de aplicación prácticamente universal (conf. Cross Rupert, *Precedent in English Law*, Oxford University Press, 1961, pág. 4), sino también la especial consideración que debe existir respecto de la necesidad de certeza. Pero cuando esa necesidad de certeza en la aplicación de la ley, conduce a soluciones que –en punto a los límites de razonabilidad– no pudieron tener en cuenta elementos relevantes de la evaluación prospectiva que aporta la experiencia, mantener la doctrina establecida sin atemperar su rigor importaría incurrir, entre otras cosas, en un discurso autorreferente. A su vez, dicho déficit se traduciría en formas de argumentación que soslayan el examen de la realidad, con el consiguiente menoscabo –en cuanto punto medular en el *sub lite*– de la garantía consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

12) Que, precisamente, las lecciones de la experiencia conducen a realizar una serie de consideraciones acerca de la validez de una norma que, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido irrazonable, pues –como seguidamente se expondrá– no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción.

Estos nuevos datos de la realidad –transcurridos veintitrés años desde el dictado de los fallos “Capalbo” y “Bazterrica” (disidencia de los jueces Caballero y Fayt en relación al antiguo texto legal, Fallos: 308:1392)– conducen a una revisión de la doctrina allí sentada, en tanto indican con el rigor que una posible declaración de inconstitucionalidad –como *ultima ratio*– requiere, la ineficacia de aplicar sanciones penales o inculpar a la mera tenencia con el objeto de combatir el flagelo de la drogadicción.

En efecto, si bien la limitación del derecho individual no lucía irrazonable en su génesis y primer desarrollo, de los nuevos datos y otros no tan evidentes en los años '80 y '90, resulta la necesidad de reconsiderar, como se dijo, la doctrina sentada en el precedente.

Cabe recordar que en la disidencia mencionada se afirmó como *holding* que la presunción de peligro en la que se asentaba la figura descrita por la norma no aparecía como irrazonable respecto de los bienes que pretendía proteger (considerando 13). Mas hoy, la respuesta criminalizadora se advierte a todas luces ineficaz e inhumana.

13) Que a fin de realizar un examen completo de la cuestión por el que se fundamenta la conclusión antedicha, no debe olvidarse que ya en el precedente mencionado se afirmó que resultaba indudable que, para asegurar la libertad de conciencia, el ciudadano de la era de la dignidad del hombre debía ser protegido por el estado liberal (considerando 17). También se había indicado que el constitucionalismo actual reconoce como principio normativo la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, que constituyen el fundamento del orden político y la paz social (Título I, artículo 10.1. de la Constitución Española de 1978; artículo 1º de la Grundgesetz de la República Federal Alemana).

Es decir, el problema siempre fue visto como un caso complejo y nunca fue negado que el hombre es eje y centro de todo sistema jurídico. Así se subrayó que la cuestión se relacionaba con las cualidades de racionalidad, autodeterminación de las voliciones, sociabilidad y dominio de sí, autonomía e independencia de coacciones externas y capacidad de elección, que al proyectarse socialmente se traducen en participación, como manifestación positiva de la libertad (considerando 17).

Son todos esos principios los que hoy nuevamente se conjugan y que, al realizarse el juicio de ponderación, se traducen en un resultado diferente. En efecto, hace veintitrés años se ha afirmado que el legislador consciente de la alta peligrosidad de estas sustancias, ha querido evitar toda posibilidad de su existencia. Es claro, tal como se detallará a continuación, que ese fin no se ha logrado y entonces se **ha vuelto irrazonable** una interpretación restrictiva en cuanto al modo de entender el señorío del hombre. Por ello, desaparecido el argumento que justificaba la exégesis más limitativa, cobra nuevamente su real dimensión el principio de la autonomía personal.

14) Que los datos de la realidad han permitido demostrar que las razones pragmáticas en las que se sustentaba la doctrina establecida en las disidencias de “Bazterrica” y “Capalbo” y mantenida en el “Montalvo” (Fallos: 313:1333) respecto del nuevo texto legal, han perdido virtualidad. Como se adelantó, allí se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con su comercio y arribar a resultados promisorios (considerando 26 del último fallo citado) que no se han cumplido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente.

Podrá decirse que dicho resultado –como cualquier otro fenómeno– no obedece a una única causa, pero al fracaso ya reseñado debe sumársele el hecho de que esta estrategia produjo, incluso respecto de los individuos en concreto criminalizados, efectos negativos claramente no deseados.

15) Que a modo ilustrativo sobre la situación actual, cabe reconocer que mientras el crecimiento desmedido del pasado a nivel global se ha aplacado, estudios realizados en países de Europa Occidental indican que en nuestra región se observa un aumento del consumo local (Informe Mundial sobre Drogas, Resumen Ejecutivo, UNODC, año 2009).

En este sentido, puede también citarse el informe de esta dependencia de Naciones Unidas correspondiente al año 2006 en el que se señaló que en nuestro país se ha detectado cierta fabricación de productos derivados de la cocaína, y que se ha transformado en un importante lugar de tránsito de estupefacientes de la región andina hacia Europa (pág. 91); que pese a la información oficial de cierto descenso del consumo de cocaína, el organismo internacional consideró que tal información obedecía a diferencias metodológicas para medir la estadística. Allí también se incluyó a la Argentina entre los países donde ha proliferado el éxtasis (pág. 129). En cuanto a las elevadas incautaciones de marihuana, el informe señala que no se compadecen con los niveles de consumo denunciados (2006 World Drug Report, Naciones Unidas, Oficina de Drogas y Delito).

El mismo organismo pone de manifiesto en su informe del año 2007 que la República Argentina ha cobrado importancia como país de tránsito, y que también hay indicios de producción local de cocaína. Allí se agrega que nuestro país lidera el ranking latinoamericano

en “estudiantes secundarios” que consumen pasta base de cocaína conocida como “paco”. También el consumo de paco ubica a Argentina, Chile y Bolivia como los países con más injerencia en la región y en el mundo (2007 World Drug Report, Naciones Unidas, Oficina de Drogas y Delito).

El informe correspondiente al año 2008 da cuenta de un aumento del consumo de opio en el país (pág. 60); mayor importación de precursores (pág. 68); aumento de secuestro de cocaína han sido reportadas por Bolivia, Chile, Uruguay y en menor medida por Argentina y Paraguay, lo que sugiere que el tráfico vía cono sur ha aumentado (pág. 73); la República Argentina ocupa el séptimo lugar de los países americanos de donde proviene droga incautada en Europa (pág. 77) y el segundo lugar de Sudamérica en consumo de cocaína (pág. 88); aumentó el secuestro de resina de marihuana (pág. 103), así como su consumo (pág. 114). El país está entre los primeros puestos del ranking sudamericano en consumo de estimulantes (pág. 136) y de éxtasis (pág. 165).

Esta tendencia que informa las Naciones Unidas también es confirmada por estadísticas nacionales oficiales. Así en la Segunda Encuesta Nacional a Estudiantes de Enseñanza Media 2005, se ha realizado un análisis comparativo 2001– 2005, cuyas conclusiones señalan que el consumo de psicofármacos sin prescripción médica y de solventes e inhalantes se ha incrementado. Puntualmente, el incremento en el consumo de tranquilizantes sin prescripción médica es del 6.1% y de estimulantes creció un 44.4%. Dentro de las drogas ilícitas, la de mayor incremento en el consumo es la pasta base, con un aumento del 200%, explicado fundamentalmente por el mayor consumo de las mujeres; le sigue la cocaína, con un 120%, donde la diferencia entre sexos es menor, y por último la marihuana, con el aumento del 67.6%, explicado por el incremento del 100% en las mujeres frente al 50% de los varones (Segunda Encuesta Nacional a Estudiantes de Enseñanza Media 2005, Informe Final de Resultados Area de Investigaciones, enero de 2006, SEDRONAR, Presidencia de la Nación).

A similares conclusiones arriba el informe del Observatorio Interamericano sobre Drogas en el año 2006. Allí se expone el importante incremento de consumo de drogas ilícitas en nuestro país, así como su liderazgo respecto de otros países de Latinoamérica en el consumo de diferentes estupefacientes, **especialmente entre la juventud** (Primer Estudio Comparativo sobre Uso de Drogas en Población Escolar

Secundaria de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay; énfasis agregado).

Lo reseñado hasta aquí revela la contundencia con la que se ha demostrado la ineficacia de la estrategia que se vino desarrollando en la materia; en especial el hecho de considerar que perseguir penalmente la tenencia para consumo combatiría exitosamente el narcotráfico. De tal modo, ha quedado demostrada cuán perimida resulta la antigua concepción de interpretar que toda legislación penal debe dirigirse indefectiblemente al binomio traficante-consumidor.

16) Que si bien se ha afirmado que la Corte no podría analizar si las penas conminadas para cualquier delito del catálogo penal resultan útiles o contraproducentes para la abolición del delito en sí (“Capalbo”, disidencia de los jueces Caballero y Fayt, considerando 18), lo cierto es que una conducta como la que se encuentra bajo examen que involucra –como se dijo– un claro componente de **autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible**, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar. Dicha valoración otorga **carácter preeminente al señorío de la persona –siempre que se descarte un peligro cierto para terceros–**, sin desentenderse, a su vez, de la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes (especialmente quien abusa en su utilización).

Obviamente, todas estas afirmaciones suponen la existencia de una situación anómala extrema, cuya adecuada solución, que exhibe numerosas aristas –tal como se ha adelantado–, no es posible mediante una simple e inopinada subsunción legal. Por ello, si bien es cierto que los delitos que encuentran relación con el consumo de estupefacientes –tales como la comercialización o suministro– revisten una gravedad inconmensurable, el conflicto en que se halla expuesto el consumidor debe valorarse de manera especial.

Corresponde, entonces, que esta Corte se refiera nuevamente al sustrato constitucional que da adecuada solución al delicado caso examinado, a fin de ejercer el primero y el más elemental de sus deberes: el de ser custodio e intérprete supremo de la Constitución y los derechos y garantías en ella consagrados, conforme lo ha asumido desde los inicios de la organización nacional (Fallos: 1:340).

17) Que en efecto, lo que se encuentra en juego a la hora de tratar el tipo penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal –a ello y sólo a ello se circunscribe el presente recurso– es la “adecuada protección de la dignidad (...), los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad”. Se trata de asegurar como derechos del hombre que nacen de su propia naturaleza, “la legítima defensa de la dignidad (...), la intimidad (...). A que su vida, su privacidad, (...), siga siendo suya; a seguir respetándose a sí mismo” (conf. “Ekmekdjian c/ Sofovich”, Fallos: 315:1492).

Con relación a este punto debe quedar perfectamente establecido –como ya se adelantó– que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental y se encuentra jurídicamente protegido; frente a él los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. En efecto, además del **señorío** del hombre sobre las cosas, está el señorío del hombre sobre su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir, los aspectos que configuran su realidad integral y su personalidad y todo ello se proyecta al plano jurídico como transferencia del individuo.

Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre. El marco constitucional de los derechos de la personalidad comprende la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo, etc. En rigor, cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional establece que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados” concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto le es propio (“Bahamondez”, voto de los jueces Barra y Fayt, Fallos: 316:479).

18) Que, como principio, al Estado –en tanto organización del poder político dentro de una comunidad nacional– le está impedida toda injerencia sobre el individuo –cuando como en el caso se desenvuelve



en el marco de su autonomía—, soberano en su obrar, en su pensar y en su sentir. Esta protección alcanza a todos los individuos y es por ello que el propio artículo 19 citado habilita al Estado a intervenir sólo a fin de proscribir interferencias intersubjetivas.

Restablecido en su quicio el principio de señorío sobre la persona, es claro entonces que no se trata simplemente de la tensión entre dos intereses contrapuestos, pues no debe soslayarse que lo que aquí realmente se cuestiona es la intervención del Estado nada menos que sobre la **esfera íntima** del individuo —en cuanto ámbito de ejercicio de su autonomía personal—, la que a diferencia de la esfera pública —y aun de la privada— no admite ningún tipo de intromisión. La aceptación de esa injerencia convertiría al poder estatal en una verdadera deidad.

De ese modo se estaría negando, a su vez, la dignidad del hombre como imperativo categórico y se desdibujaría notablemente aquello que propugnaba Séneca —símbolo de la filosofía estoica— en una epístola dirigida a Lucilio: “**el hombre debe ser algo sagrado para el hombre**” (*homo res sacra homini*).

En este cometido, corresponde reiterar que el artículo 19 de la Constitución Nacional ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos, conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito de enervar los límites de aquélla. En este contexto vital, puede afirmarse que en una sociedad horizontal de hombres verticales, en la que la dignidad es un valor entendido para todo individuo por su sola condición de tal, está vedada toda medida que menoscabe aquella prerrogativa (artículo 19 de la Constitución Nacional).

Más allá de la opinión que merezca el plan de vida de cada individuo, no puede afirmarse sin más que una norma como la que aquí se impugna que compele al sujeto involucrado a transitar el estigmatizante camino del proceso penal, no aumentaría el daño que seguramente ya padece así como la afectación a su dignidad. Ello por cuanto —como en cualquier otra causa en la que se investiga un delito— el acusado debe atravesar un *iter* necesariamente restrictivo de sus derechos que implica, entre otras cosas: ser detenido, verse enfrentado a jueces y fiscales, ser llamado a declaración indagatoria y, sobre todo, convivir durante el tiempo que dure el proceso con la incertidumbre propia

que genera el encontrarse sometido a la justicia criminal, amén de la mácula que, en su caso, lo signará a futuro.

Por lo demás, se violentan sus sentimientos, en tanto a quien se encuentra ante esta problemática (medida curativa), o bien, como en el caso, el tribunal de mérito califica como simple principiante o experimentador (medida educativa), se lo somete a la invasión de su persona y su intimidad.

19) Que sumado a ello, debe recordarse que la norma que aquí se cuestiona **establece pena de prisión** que sólo facultativamente –y siempre que se trate de la primera vez– puede ser suspendida por una medida de seguridad educativa o curativa.

Precisamente, teniendo en cuenta que el poder punitivo no se manifiesta sólo mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que es ejecutada y la existencia de condiciones carcelarias adecuadas (cfr. “Maldonado”, voto del juez Fayt, Fallos: 328:4343), cabe advertir que quien padece una adicción e ingresa por tal motivo a una unidad penitenciaria buscará el reemplazo del objeto adictivo de cualquier modo. Dicha situación produce un empeoramiento en la adicción porque el condenado consigue dicho objeto –o su reemplazo– con las anomalías propias que implica acceder a ellos en un lugar de encierro. Por tanto, antes que mitigarse, el proceso adictivo se agrava. Ejemplo de ello son los serios desórdenes en otros aspectos de la salud que produce la sustitución de la sustancia, así como las dosis elevadas que se consumen –si se accede al estupefaciente– y que pueden ser letales ante la falta de periodicidad en la adquisición. Por lo demás, todo ello se refleja en un aumento de los focos de violencia ya característicos de los establecimientos carcelarios.

20) Que sentado lo anterior, es claro que las respuestas definitivas para estos planteos no pueden encontrarse en el marco de una causa penal, sin perjuicio de la posibilidad de soluciones en otros ámbitos. **Es indudablemente inhumano criminalizar al individuo**, sometiéndolo a un proceso criminal que lo estigmatizará de por vida y aplicándole, en su caso, una pena de prisión.

Al mismo tiempo no debe desconocerse que “las drogas ilícitas siguen planteando un peligro para la salud de la humanidad” (Informe Mundial sobre Drogas, Resumen Ejecutivo, UNODC, año 2009).

Por ello, la grosera incongruencia que importa perseguir penalmente al consumidor de estupefacientes, no implica en modo alguno que el Estado deba autoexcluirse del tratamiento de la problemática.

En ese cometido, no debe soslayarse que otra razón no menos importante que justifica un nuevo cambio jurisprudencial en la cuestión aquí traída, es que la doctrina establecida en los precedentes mencionados se ha elaborado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

21) Que la reforma mencionada –junto con nuevas concepciones a partir de la definición de la Organización Mundial de la Salud– condujeron a un desarrollo en el concepto del derecho a la salud en un grado tal que permiten observar que de haber contado con ese instrumento, bien pudo ser distinta la respuesta en los precedentes que hoy se revisan. En efecto, el derecho a la salud se encuentra reconocido con jerarquía constitucional merced a los tratados incorporados por el artículo 75, inciso 22 y el Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de lograr progresivamente su plena efectividad obligándose “hasta el máximo de los recursos”.

22) Que desde esta perspectiva y en lo que específicamente hace a la cuestión aquí en estudio, cabe recordar –sin recurrir al arracimado de documentos internacionales en este sentido– que dentro de los objetivos que se incluyen en una mejor combinación de políticas públicas, se insta a los Estados miembros a promover el derecho a la salud de las personas que consumen estupefacientes y a que “luchen por el logro del **objetivo del acceso universal al tratamiento de la toxicomanía** como un compromiso para salvar vidas y reducir la demanda de drogas” y, por tanto, como “uno de los mejores modos de [combatir] el mercado ilegal de drogas” (cfr. UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Informe Mundial sobre las Drogas, 2009, Resumen Ejecutivo; énfasis agregado).

Por otra parte, corresponde también poner de resalto que –entre las medidas que a efectos de asegurar el derecho a la salud se establecen– el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe que deben figurar las necesarias para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas (inciso c). El artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, a su vez, que toda persona tiene derecho a que

su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales. Lo propio establece el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Finalmente no debe soslayarse, que a partir de lo dispuesto en dichos instrumentos internacionales, el Tribunal ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud –comprendido, claro está, dentro del derecho a la vida– y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:3229; entre otros).

Desde esta perspectiva se asume claramente que la **“adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados”** (cfr. UNODC, Informe del año 2009 ya citado; énfasis agregado). Antes bien, es primariamente en el ámbito sanitario –y mediante nuevos modelos de abordaje integral– que el consumo personal de drogas debería encontrar la respuesta que se persigue. Se conjuga así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias.

23) Que en conexión de sentido puede también sostenerse, que tal es el fin público que –amén de encontrarse incluso comprometido en el plano internacional– tuvo en miras el legislador al sancionar, por ejemplo, leyes como la 24.455 y la 24.754, en las que junto con otras normas federales que se han dictado en la materia, subyace la idea de la adecuada protección de la dignidad del individuo, la que por cierto debe elevarse por sobre cualquier otro tipo de respuesta.

En efecto, las normas antes mencionadas establecen, en uno de los aspectos que aquí importan, que tanto las obras sociales como las empresas de medicina prepaga, deben otorgar cobertura médico asistencial respecto de los **riesgos derivados de la drogadicción** (artículo 1° de la ley 24.455 y 1° de la ley 24.754).

Dichas disposiciones, así como otras en materia de salud y asistencia sanitaria “vienen a constituirse en la expresión legislativa de la asunción por el Estado Nacional de aquellos compromisos, respecto de materias que por su proximidad con los derechos a la vida y a la

dignidad personal deben entenderse señeras del ordenamiento, como por otra parte, se insiste, lo dejaron establecido, por medio del artículo 75, inciso 22 de la Ley Fundamental, los constituyentes en ocasión de la última reforma” (Fallos: 324:754, dictamen de la Procuración General a cuyos fundamentos y conclusiones remiten los jueces Fayt y Belluscio).

24) Que, por lo demás, tales consideraciones posibilitan situar esta cuestión en el marco de la normativa constitucional que enfoca el problema desde la perspectiva de las acciones positivas por parte del Estado. En este entendimiento esta Corte ya ha afirmado que los legisladores han pretendido alcanzar con medidas de acción positiva la situación de aquellos afectados por patologías como el S.I.D.A. o la droga (conf. dictamen citado al que remiten los jueces Fayt y Belluscio). No puede pensarse, entonces, que el mismo legislador que propugna la obligatoriedad de un enfoque positivo de la problemática, pueda coexistir con otro que criminalizando genere efectos hasta deteriorantes de la salud.

25) Que el derecho a la salud “no es un derecho teórico, sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, para lograr así contornear su genuino perfil”. Como su correlato se ha afirmado que normas como la ley 24.754 “pretenden, en el ejercicio de potestades reglamentarias, asentir a una novedosa realidad que reconoce en este campo a nuevos actores institucionales y a recientes o potenciadas patologías” (dictamen de la Procuración General citado al que remiten los jueces Fayt y Belluscio).

26) Que, en consecuencia, si lo que siempre ha prevalecido –y debe prevalecer– es el respeto por la dignidad humana, no puede menos que interpretarse ello en consonancia con el cambio acaecido a partir de la aludida reforma constitucional, que explícitamente incorpora a la salud como una garantía a cumplir por parte del Estado y que, en lo que a las prestaciones médico-asistenciales obligatorias se refiere, incluyen a la drogadicción y los riesgos derivados de ella, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación.

De manera que no puede sino interpretarse a la criminalización como un modo inadecuado –cuando no incoherente y contradictorio– de abordar la problemática de aquéllos a quienes los afecta. Antes bien, la respuesta penal deja de lado las directivas constitucionales

que rigen la materia y se desentiende del verdadero conflicto, entorpeciendo, cuanto menos, la cabal puesta en marcha de la red de tutela diferencial propiciada.

Por lo demás, de acuerdo a tales directivas y a las normas federales en juego que han comenzado a delinearlas, resulta incomprensible que mediante sanciones penales que propenden, en definitiva, a la reafirmación del valor de determinados bienes jurídicos, se termine restringiendo precisamente dicho bien. Ello, por cuanto quien es señalado como “delincuente” –e ignorado en su problemática– no acude al sistema de salud o bien tienden a dilatarse en grado extremo los tiempos de latencia entre el inicio del consumo y la solicitud de atención. A su vez, el sistema sanitario –escudado en la ajenidad del problema– parece replegarse en servicios de salud poco flexibles para atender el espectro de cuestiones vinculadas con el uso y consumo de drogas.

27) Que en suma la evolución reseñada pone de resalto la imperiosa necesidad de un compromiso mayor de todas las partes interesadas, así como la ineludible obligación de promover la salud –y en especial la de los jóvenes– mediante una política sensata.

Las tendencias de consumo parecen corresponderse con factores culturales, económicos y sociales, y no con la intimidación penal. Más aún, tal como señala el Informe Anual 2004 del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías con sede en Lisboa (OEDT) que valoró el impacto de la legislación en materia de estupefacientes, el Consejo Nacional para la Delincuencia de Suecia había concluido que “no exist[ían] indicios claros de que la criminalización del consumo de drogas [hubiera tenido] efecto disuasorio para los jóvenes”.

De todos modos, más allá de la preocupación que una decisión de estas características genera respecto de que se encuentre acompañada de políticas sustentables, la sensatez que al Poder Judicial como poder del Estado también se le exige, importa asumir lo paradójico que ha resultado la vía hasta hoy escogida.

El hecho de que la respuesta estatal no pueda darse en clave punitiva no implica reconocimiento alguno de la legitimidad del uso de estupefacientes, sino que al igual que otras sustancias, cuyo consumo no se incrimina penalmente, debe procurarse desde el Estado una atención preventiva y asistencial no interferida por el sistema penal.

Declarar la inconstitucionalidad del castigo penal a un consumidor de drogas sólo importa admitir que la estigmatización e incertidumbre que supone verse inmerso en un proceso criminal constituye, también en este aspecto, una ilegítima intromisión a su señorío.

A su vez, es claro que la pena de prisión que está prevista ante el fracaso de las medidas que, por excepción, incluyó la ley 23.737 no puede entenderse como una forma válida de cumplir con la obligación constitucional de proteger la salud. Por el contrario, la salud que se dijo resultaba imprescindible proteger de manera primordial (in re “Capalbo”, disidencia de los jueces Caballero y Fayt, Fallos: 308:1392), se menoscaba en mucha mayor medida mediante el encierro.

Sólo mediante una visión integradora que enlace las distintas variables antes señaladas –y atravesadas éstas siempre por la autonomía propia y sagrada de cada individuo– puede arribarse a la consecución de los fines que se pretendía.

28) Que sobre la base de las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde concluir que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos en los que se encuentra inserto, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos de los individuos (conf. Fallos: 328:566 y sus citas).

29) Que frente a la decisión que hoy toma este Tribunal debe subrayarse el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones **para combatir el narcotráfico**, redireccionando los recursos que durante más de dos décadas estuvieron prácticamente destinados a perseguir al consumidor de escasas cantidades. En este sentido resulta elocuente que según una investigación relevada por el “Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes” creado por resolución 433/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en los últimos veinte años **sólo una de cada diez** causas iniciadas por infracción a la ley de estupefacientes lo fue por tráfico. El setenta por ciento de los expedientes lo fue por tenencia para consumo personal y el ochenta y siete por ciento se inició por

tenencia de hasta cinco gramos de marihuana o cocaína incautada a varones jóvenes entre 20 y 30 años en la vía pública, que no portaban armas ni estaban cometiendo otro delito. A su vez, la persecución no se ha dirigido a delitos tales como el lavado de dinero y el ingreso de precursores químicos [acetona, efedrina, ácido clorhídrico, permanganato potásico, entre muchísimos otros, según la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, Centro Internacional de Viena, Lista de Precursores y Sustancias Químicas utilizadas frecuentemente en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas], cuando en América Central y del Sur parecen estar traficándose cada vez con mayor frecuencia (Informe Mundial sobre Drogas, Resumen Ejecutivo, UNODC, año 2009). Conclusiones similares pueden colegirse a partir de los datos suministrados por el Observatorio Argentino de Drogas dependiente de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico.

Como advertencia adicional, cabe observar que si lo que se pretendía era la persecución eficaz del narcotráfico, lo cierto es que poco o nada ha podido contribuir a tal fin, la criminalización del consumidor que como imputado no tiene obligación de decir verdad (ni puede incurrir en el delito de falso testimonio), a diferencia de aquellos que pueden ser llamados como testigos.

No debe perderse de vista que el narcotráfico es un problema “temible y desgarrador” (in re “Capalbo”, considerando 18 de la disidencia de los jueces Caballero y Fayt, Fallos: 308:1392). Sin embargo, el estado de situación actual en la materia demuestra “de forma inequívoca, que las estrategias adoptadas hasta ahora no han dado resultados positivos” (Parlamento Europeo, debate sobre el informe (A6-0067/2004), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, relativo a una propuesta de recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la estrategia europea en materia de lucha contra la droga –2005-2012–).

Por ello, todos los esfuerzos en el ámbito penal deben estar dirigidos a mantener incólume el compromiso de cooperación en la represión del narcotráfico internacional, expresamente asumido por el Estado Argentino en la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 (ley 24.072, promulgada por decreto 608 del 09/04/92), reconociendo –como expresamente se encuentra previsto en dicha Convención– que



“el tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional”. A tal efecto, el artículo 3 dispone que los Estados parte deben tipificar todo aquello relacionado con la comercialización de estupefacientes. Paralelamente, las Convenciones de Naciones Unidas no estipulan la imposición de penas por consumo, tal como se menciona con claridad en el Comentario Oficial de la Convención de 1988.

En el mismo sentido, esta Corte ha señalado que “(l)os delitos que afectan a la comunidad de las naciones como el narcotráfico internacional requieren razonablemente de un proceso multijurisdiccional basado en la cooperación judicial” (Fallos: 323:3055). En el mismo empeño, puede citarse a prácticamente la mayoría de los países de la región que a la par de haber despenalizado la tenencia para consumo personal, dedican los recursos disponibles a la persecución del tráfico de estupefacientes.

30) Que a ello, entonces, debe circunscribirse y reforzarse la persecución penal, pues, a su vez, toda extralimitación al respecto importaría validar lo que constituye en definitiva una intromisión en el ámbito de señorío personal en tanto marco de una acción autorreferente. Ello por cuanto no es misión del derecho penal prevenir los daños que una persona puede causarse a sí misma. No hay lugar para plantear dicha cuestión cuando la conducta de esa persona no afecta a los intereses de ninguna otra (conf. John Stuart Mill, *On Liberty*, en Wasserstrom R., comp. *Morality and the Law*, Belmont, California, 1971, cap. III, págs. 92-93).

Como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede pensarse la conducta lesiva, no la personalidad. Lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas (conf. doctrina de Fallos: 308:2236, citado en Fallos: 324:4433, voto del juez Fayt). Asumir aquella posibilidad implicaría considerar al delito como síntoma de un estado del sujeto, siempre inferior al del resto de los ciudadanos; significaría, en última instancia, desconocer la doctrina según la cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana aunque su conducta haya

sido reprobada (conf. voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano en Fallos: 318:1874 y disidencia del juez Fayt en Fallos: 313:1262, citados en Fallos: 324:4433). La Constitución de un Estado de Derecho no puede admitir que ese Estado se arrogue la facultad de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización. Semejante proceder le está vedado a un Estado democrático que parte del principio republicano de gobierno (voto del juez Fayt *in re* “Gramajo”, Fallos: 329:3680).

31) Que, por último, la solución a la que aquí se arriba –teniendo en cuenta, además, que el consumo afecta en mucho mayor medida a aquellos sectores sociales postergados que no encuentran en su entorno grupos de contención efectivos–, conduce inevitablemente a advertir sobre la necesidad de establecer políticas públicas en materia de prevención, promoviendo la difusión de la información, la formación de los recursos humanos entre los profesionales de la salud y de la educación, el debate acerca de nuevos modelos de abordaje que fomenten a su vez la participación mediante un enfoque integral (familias, entornos y de contexto general) y en los que se invierta en evaluaciones de calidad cuyo marco conceptual se encuentre basado en el desarrollo humano. Asimismo, en lo que respecta a la problemática específica de la adicción deben establecerse programas nacionales de salud asistenciales, que encuentren en el ámbito civil y administrativo el debido respaldo a la consecución de los fines que allí se perfilen.

Por las razones expuestas, es que se justifica que esta Corte se vea en la obligación de hacer recordar a las autoridades –y a todas las instituciones– la relevancia de desarrollar a nivel nacional programas de salud que atiendan a las problemáticas aludidas y de ese modo dar validez y vigencia a los Tratados de Derechos Humanos a los que el país está vinculado. Paralelamente, los actores del sistema penal deberán extremar el uso de sus facultades para cumplir con el ineludible deber de respetar los compromisos asumidos a nivel internacional a fin de combatir el narcotráfico.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” –que antecede–, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, y dejar sin efecto la sentencia apelada en

lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que según se desprende de los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, la situación planteada en la presente causa es sustancialmente idéntica a la que motivara mi voto en el caso “Bazterrica” (Fallos: 308:1392) y, con posterioridad –ya bajo la vigencia del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 aquí en discusión–, mi disidencia en “Montalvo” (Fallos: 313:1333), cuyas consideraciones corresponde tener aquí por reproducidas.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” –que antecede–, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance establecido en los precedentes a los cuales se remite, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos

humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

10) Que para tomar una decisión respecto del caso en análisis, se debe examinar previamente los alcances y restricciones que el artículo 19 de la Constitución Nacional le impone al Estado, a fin de salvaguardar el ámbito de privacidad de las acciones individuales que no ocasionan lesión o peligro concreto a terceros.

11) Que desde los albores de nuestra ciencia constitucional, fue nada menos que José Manuel Estrada quien relevó su importancia como eje central de la Constitución, y afirmó certeramente el carácter intrascendente de nuestro derecho, o sea, la imposibilidad de que pueda ponerse al servicio de cualquier mito metahumano, concluyendo que “según la doctrina argentina, el papel de la potestad social se reduce a proteger derechos” (*Curso de Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1895, pág. 181). El mismo Estrada es quien señala que el artículo 19 consagra con claridad la separación del derecho y la moral individual, decidiendo de una vez y para siempre, entre el Estado que impone una moral y el que respeta el ámbito de libertad moral de la persona: a la primera actitud la califica de “pagana y socialista” y a la segunda de “cristiana y liberal” (loc. cit.).

12) Que es menester recuperar y consolidar el valor central de esta norma como viga maestra del derecho argentino, tal como lo hiciera no sólo el ilustre Estrada, sino también uno de los pioneros del penalismo

nacional, Adán Quiroga: “ninguna verdad es más evidente para la ciencia penal: la sociedad no tiene la misión de hacer reinar la moralidad en las acciones privadas; el ser ficticio que denominamos poder público, ha sido instituido para conservar y guardar el orden y la armonía de los derechos, los que no pueden alterarse cuando las acciones son puramente individuales, cuando no se ejercitan en la esfera de la vida de relación” (*Delito y pena*, Córdoba, 1885, págs. 36-37).

13) Que los maestros del siglo XIX nos recuerdan los muchos siglos de confusión y los torrentes de sangre que corrieron para llegar a esta conquista de la modernidad, tan despreocupadamente despreciada en nuestros días por opiniones irreflexivas teñidas de *posmodernismo* con raro aroma a *premodernismo*, y con base en situaciones y necesidades, pretendidamente diferentes, pasando por alto que siempre fueron supuestas nuevas urgencias como pretextos legitimantes de todos los crímenes cometidos por los estados, cuando se les otorgó la oportunidad de desconocer la condición de ente moral como esencia de la persona.

14) Que el artículo 19 no arranca en 1853, sino que su vigencia e importancia para nuestra Constitución se refuerza aún más por su genealogía como norma que proviene de los primeros ensayos de organización constitucional de la República, o sea, que atraviesa como filosofía básica de nuestra Constitución todas las etapas precedentes, pues proviene de Monteagudo y del Presbítero Sáenz, consagrado en el Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815, del Reglamento Provisorio de 1817, del artículo 112 de la Constitución de 1819 y del artículo 162 de la Constitución de 1826 (cfr. Arturo Enrique Sampay, *La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, 1975, págs. 10 y ss.; también Agustín De Vedia, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1907, pág. 100).

15) Que los antecedentes de la legislación nacional han sido desarrollados extensamente en el voto del juez Petracchi en la causa “Bazterrica” (Fallos: 308:1392, considerando 14) a los que me remito en honor a la brevedad. En el mencionado fallo “Bazterrica”, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771 que, al igual que en la norma cuestionada en el presente, punía la tenencia de estupefacientes para uso personal.

16) Que el 21 de septiembre de 1989 se sancionó la ley 23.737, aún vigente, que en su artículo 14 segundo párrafo mantiene la prohibi-

ción y punición de la tenencia de estupefacientes para uso personal, y en ese marco, y debiéndose expedir sobre el tema, esta Corte varió su jurisprudencia a partir de la causa “Montalvo” (Fallos: 313:1333), considerando punible esa conducta, y consecuentemente retomando el criterio anterior al dictado del fallo “Bazterrica”; criterio que, en términos generales, se ha mantenido hasta el presente.

17) Que si bien no es función del control de constitucionalidad juzgar la política criminal, debería serlo cuando resulta de toda evidencia la patente contradicción entre el fin manifiesto de la norma y el favorecimiento de su efecto precisamente contrario, por resultar violatorio de la racionalidad republicana impuesta por el artículo 1º de la Constitución, como propia de todo acto de gobierno. En el presente caso no es necesario acudir a esta valoración, pero no sale sobrando verificar que el ejercicio del control de constitucionalidad de la norma cuestionada por parte de esta Corte la reafirma fuertemente, teniendo en cuenta que la decisión no sólo no lesiona, sino que habrá de operar a favor de la política criminal encaminada a la represión del tráfico y difusión de tóxicos prohibidos, seriamente obstaculizada en varios sentidos por la norma en cuestión.

18) Que el tipo penal que describe el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 ha pasado a ser un instrumento de poder punitivo que casi nunca se traduce en una pena efectiva, y muy pocas veces en una condena firme. Esta Corte, para pronunciarse, ha debido escoger una causa entre una escasa media docena que habían alcanzado la instancia extraordinaria sin encontrarse prescriptas, toda vez que, en la práctica, prescribe la inmensa mayoría de las causas que tuvieron origen en acciones penales asentadas sobre esta habilitación de poder punitivo.

19) Que no obstante los resultados descriptos, este tipo penal genera innumerables molestias y limitaciones a la libertad individual de los habitantes que llevan a cabo conductas que no lesionan ni ponen en peligro bienes jurídicos ajenos, sin que los procesos originados lleguen a término en la forma que se supone que deben hacerlo todos los procesos penales. Al mismo tiempo, importa un enorme dispendio de esfuerzo, dinero y tiempo de las fuerzas policiales, insumidos en procedimientos inútiles desde el punto de vista político criminal, como lo demuestran los casi veinte años transcurridos desde que esta Corte revirtiera la jurisprudencia sentada en el caso “Bazterrica” (Fallos: 308:1392), con el dictado del fallo “Montalvo” (Fallos: 313:1333).

Similares consideraciones pueden hacerse respecto de la tarea judicial. Tanto la actividad policial como la judicial distraen esfuerzos que, con sano criterio político criminal, deberían dedicarse a combatir el tráfico de tóxicos, en especial el de aquellos que resultan más lesivos para la salud, como los que hoy circulan entre los sectores más pobres y jóvenes de nuestra sociedad, con resultados letales de muy corto plazo y con alta probabilidad de secuelas neurológicas en los niños y adolescentes que logran recuperarse.

20) Que el procesamiento de usuarios –por otra parte– se convierte en un obstáculo para la recuperación de los pocos que son dependientes, pues no hace más que estigmatizarlos y reforzar su identificación mediante el uso del tóxico, con claro perjuicio del avance de cualquier terapia de desintoxicación y modificación de conducta que, precisamente, se propone el objetivo inverso, esto es, la remoción de esa identificación en procura de su autoestima sobre la base de otros valores.

21) Que, asimismo, el procesamiento de usuarios obstaculiza la persecución penal del tráfico o, al menos, del expendio minorista, pues el usuario imputado goza de los beneficios que la naturaleza de acto de defensa otorga a la declaración indagatoria y, en consecuencia, puede legalmente negarse a declarar revelando la fuente de provisión del tóxico, cosa que no podría hacer en el supuesto en que se le interrogara en condición de testigo, so pena de incurrir en la sanción del testigo remiso o falso.

22) Que todas estas consideraciones político criminales refuerzan la esencia de la decisión de esta Corte, en el sentido de reafirmar como valor central de nuestra Constitución la norma del artículo 19 que, por cierto, trasciende con mucho el alcance de la cuestión sometida a la decisión del Tribunal en el presente caso. El desconocimiento o debilitamiento de su vigencia hace tambalear las propias bases del sistema constitucional.

23) Que, en orden a lo dicho precedentemente, sólo cabe concluir que en el conflicto de normas planteadas en la presente causa, el artículo 19 de la Constitución Nacional resulta ser un pilar fundamental de nuestro sistema jurídico, ya que es el que garantiza el sistema de libertades individuales de los habitantes, en tanto que el artículo 14, párrafo segundo de la ley 23.737 se le contrapone, en tanto conculca el ámbito de privacidad personal que el primero garantiza. Por lo tanto,

sólo cabe declarar en el caso la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” –que antecede–, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

10) Tal como surge de los antecedentes que han sido reseñados, la defensa ha reclamado durante su actividad recursiva que se realice un examen basado en el artículo 19 de la Constitución Nacional que determine si la conducta por la que fueron condenados sus asistidos, calificada como tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737), se halla protegida por dicha cláusula constitucional. Esto es, si la tenencia en el bolsillo del pantalón de los imputados Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel



Acedo y Mario Alberto Villarreal de algunos cigarrillos de marihuana, hallados con motivo de la requisita de la que fueron objeto al ser detenidos por personal policial, y la posesión de Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena de dos paquetes de cigarrillos conteniendo algunos gramos de marihuana, que arrojaron a la vía pública al verse cercados por la policía, resultan acciones privadas, en los términos de la norma constitucional mencionada que dispone: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

No obstante, esta insistencia ha fracasado, fundamentalmente porque las diversas instancias judiciales que han dictado sentencia consideraron que la defensa no introducía ninguna cuestión novedosa respecto de las que fueron tratadas por esta Corte en la causa “Montalvo” (Fallos: 313:1333) y que, tal como había sucedido en ese antecedente, correspondía dictar la condena de los acusados.

Cabe aclarar que la autoridad de “Montalvo” ha sido invocada por los tribunales de grado para justificar *en general* la punibilidad de la tenencia de estupefacientes para uso personal y la consiguiente irrelevancia de cualquier análisis *en particular* sobre el modo en que fue realizada la conducta para decidir si ha sido o no una acción privada.

Esta circunstancia hace necesario establecer cuál es la regla de derecho que contiene “Montalvo” y, en su caso, en qué medida puede utilizarse ese antecedente para bloquear *a priori* el examen judicial de las razones que esgrime el recurrente para justificar la pretensión de que la conducta de cada uno de sus asistidos, en concreto y por las condiciones en que se llevó a cabo, fue una acción privada.

11) a) Según surge de algunos pasajes de “Montalvo”, “el procesado, junto con otra persona, era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por presumirse que podría estar vinculado a la sustracción de dólares. Al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, Montalvo arrojó una bolsita que contenía 2,7 grs. de marihuana...” (Fallos: 313:1333).

La mayoría argumentó que el Tribunal “en su actual composición” retornaba a la doctrina del caso “Colavini” (Fallos: 330:254) del año 1978, pues las mismas razones por las que en aquel entonces se había

afirmado la validez del artículo 6° de la ley 20.771 que penaba a quien “...tuviera en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal”, resultaban aplicables en el análisis del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, que conmina la misma conducta inclusive cuando por su “escasa cantidad” y demás circunstancias surgiere inequívocamente que la tenencia era para uso personal.

El argumento central de la sentencia fue que por ser la figura penal en cuestión un delito de peligro abstracto, la conducta allí descrita contenía implícita su trascendencia a terceros. Esa exteriorización estaría dada por el “efecto contagioso” de la drogadicción, esto es, por constituir un medio de difusión de la droga y por ser parte necesaria de la cadena de tráfico, cuestiones ambas vinculadas a asuntos de política criminal cuya evaluación, según se estimó, incumbía a otro poder del Estado.

Ahora bien, derivar de aquel fallo un estándar según el cual la punición de la tenencia de droga para consumo personal es constitucionalmente inobjetable en todos y cada uno de los casos concebibles es equivocado fundamentalmente por dos razones.

Primero, porque si “Montalvo” hubiese resuelto con ese alcance el problema, la Corte habría ejercitado un control de constitucionalidad en abstracto consumado mediante una decisión única con el efecto de clausurar por anticipado toda posibilidad de examinar, en casos posteriores, si la conducta del imputado es o no una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución.

Es claro que ese tipo de análisis se enfrenta con la doctrina elaborada por esta Corte que supedita su actuación jurisdiccional a la existencia de un interés (particular o colectivo) al que la norma resulta aplicable. Precisamente, mucho antes de “Montalvo” e incluso de “Colavini”, se había consolidado la doctrina según la cual la jurisdicción de la Corte se ejerce en el marco de “causas” a las que aluden los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27 y, por lo tanto, “la impugnación de las leyes con base constitucional no puede contemplarse en abstracto” (doctrina de Fallos: 106:109; 182:398; 187:79; 190:142, 389; 252:328; 256:602; 259:69; 304:1088; 311:2088; 317:335, 1224, entre otros). De ahí que declarada la inconstitucionalidad de una norma, ésta no pierde vigencia en general, sino en lo que respecta a la decisión del caso concreto; de modo simétrico, tampoco el rechazo de un planteo de

inconstitucionalidad tiene como efecto la convalidación absoluta de la ley en cuestión para todos los casos posibles y la consiguiente inmunidad contra cualquier planteo posterior.

En segundo lugar, extraer de la retórica utilizada en aquel pronunciamiento una regla que afirme la validez en todos los casos del tipo previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, es erróneo, pues ello implicaría conceder a los términos generales contenidos en el fallo un alcance impropio.

En efecto, también la Corte ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así en la resolución tomada en el expediente “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo” (Fallos: 33:162) sostuvo que: “Cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...”.

Este distingo responde a la diferencia entre las expresiones generales u *obiter dicta* y aquellas otras que conforman el argumento central que sustenta la decisión. Las primeras, de acuerdo con “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo”, no pueden ser utilizadas para obligarla en otras decisiones. Así, según lo explicado precedentemente, la pretensión de convalidar de manera general y absoluta una norma legal carece de toda fuerza vinculante.

b) Por lo tanto, “Montalvo” sólo sería un precedente con peso en la presente decisión si contuviese una descripción de los rasgos que el Tribunal estimó relevantes en la acción del acusado para concluir que era dañina hacia terceros y que puedan ser comparados con las características de las conductas probadas en esta causa.

Sin embargo, la brevedad de las referencias al caso concreto que contiene la sentencia mencionada hace imposible conocer si hubo aspectos del comportamiento concretamente realizado por el imputado que influyeran en su consideración como ofensivo hacia el orden y la

moral pública o los derechos de terceros. El pronunciamiento hace apreciaciones generales sobre el carácter “contagioso” del consumo de droga y en torno al puesto que necesariamente ocupan los compradores en la cadena de “tráfico”.

Lo primero no está seguido por una identificación de las circunstancias que tienen la propiedad de producir el temido contagio, es decir, sobre el modo en que Montalvo podía lograr ese efecto teniendo droga entre sus ropas o de alguna otra manera que estuviese presente en su comportamiento. En relación con lo segundo, debe decirse que el significado de “tener” droga no incluye el haberla comprado. Si la exteriorización de la conducta reprochable consistió en ser parte de la cadena de tráfico como comprador, entonces debería haberse probado dicho extremo y apoyado en esa circunstancia la afirmación de que la conducta de Montalvo no resultó inocua para terceros. Cabe insistir en lo siguiente: cualquiera sea el elemento de juicio que se tome como pauta para restar carácter privado a una acción como es la mera tenencia de estupefacientes se trata de un elemento cuya presencia no es necesaria, sino contingente y, por lo tanto, es un dato que ha de ser debidamente probado para entrar así en la consideración del tribunal.

Como se ha visto, esta falta de precisión sobre las razones que llevaron a la conclusión de que la conducta de Montalvo no estaba protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional, impide la formación de un estándar aplicable a otros casos. Por lo tanto, aquella decisión, así como su mayor o menor acierto, está confinada a la causa en que fue dictada.

A mayor abundamiento, y respecto de las posibles interpretaciones de las que ha sido objeto “Montalvo”, me permito una última reflexión.

Debe recordarse que no son las intenciones que abrigan los jueces que suscriben el fallo de la Corte lo que vale como precedente, sino la regla que sirvió de base a la decisión que efectivamente se tomó. Por eso, más allá de tales intenciones y de los efectos desencadenados a partir de su pronunciamiento, corresponde hacer una distinción. Si el argumento utilizado en “Montalvo” es interpretado, como lo he hecho antes, en el sentido de que el daño a terceros está implícito *en la definición* del delito, no merece objeciones de peso, salvo que ello no agrega demasiada información puesto que, explícita o implícitamente,

ello sucede con todas las normas que establecen delitos; lo contrario las pondría en una colisión literal y manifiesta con el artículo 19 de la Constitución Nacional. Sin embargo, esto nada nos dice sobre la verificación en el caso de un daño o peligro para terceros.

Sin embargo, distinta es la valoración que merecería ese argumento bajo la inteligencia de que el daño a terceros está implícito no en la definición, sino *en el hecho* de tener estupefacientes, en la conducta misma, puesto que es humanamente imposible contar con una previsión exhaustiva sobre todas las características de los hechos futuros como para poder afirmar *a priori* que todos ellos producirán un daño a terceros.

Ahora bien, por lo general las leyes penales que establecen delitos brindan algunas pautas sobre la dirección que debe tomar el examen sobre los efectos dañinos de la acción ilícita, sea describiendo los rasgos principales de la víctima o, al menos, de las derivaciones o consecuencias que han de seguirse de la acción criminal. De ahí que no es frecuente que un análisis constitucional de este tipo se proponga respecto de otros delitos. Así, por ejemplo, una acción que se comete dentro de la cadena de comercialización de estupefacientes no contiene precisiones sobre las víctimas, pero sí incluye, entre los caracteres definitorios del comportamiento delictivo, el hecho de que está orientado, en última instancia, a la provisión de sustancias prohibidas a consumidores generalmente indeterminados cuya salud es la que se busca proteger. Sin embargo, la prohibición del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, no incluye, a diferencia de otro tipo de delitos, ninguna referencia o precisión sobre quienes serían las víctimas de la acción consistente en consumir estupefacientes o, al menos, cómo es que estos últimos podrían afectarlas. Más aún, incluye dentro del ilícito los casos en que probadamente no habrá ninguna otra persona involucrada salvo el consumidor mismo. Por ese motivo, es significativa la probabilidad de que dentro de la definición legal puedan caber conductas que no se conectan en absoluto, o lo hacen de una manera excesivamente vaga e imprecisa, con algún efecto dañino sobre los intereses individuales o generales que busca proteger la ley 23.737.

Si se combinan las dos cosas, a saber, la humana imposibilidad de predecir con certeza cómo serán los hechos futuros y la indeterminación con que está definido el delito de tenencia de estupefacientes en lo concerniente justamente a cuáles son los efectos sobre los intereses

ajenos, se explica por qué motivo “Montalvo” no puede ser interpretado como una barrera inexpugnable para que los jueces decidan en cada caso si el acusado llevó a cabo una acción privada o no.

12) Por lo que se lleva dicho y regresando a la proposición inicial, si bien puede sostenerse que al analizar el caso la mayoría concluyó que la conducta de Montalvo tenía aptitud para dañar a terceros y por lo tanto escapaba a la protección del artículo 19 de la Constitución Nacional, el fallo no ofrece ninguna pauta para examinar si en casos como el que hoy estamos juzgando el comportamiento probado de los imputados constituye o no una acción privada protegida por aquella norma constitucional.

Ahora bien, en atención a que como ya se ha dicho, hay una multiplicidad de acciones posibles de infringir el tipo penal, a fin de determinar si en el caso que aquí se examina la conducta se trata o no de una acción privada, resulta necesario recurrir a las decisiones anteriores que se han tomado al respecto, y a través de un examen integral, detectar qué elementos han resultado de trascendencia para resolver los casos en uno u otro sentido.

En primer lugar, debe mencionarse el caso “Bazterrica” (Fallos: 308:1392). Según la referencia que contiene en relación a los hechos que motivaron la sentencia condenatoria recurrida, durante un allanamiento en su domicilio la policía encontró marihuana en poder del imputado. En aquel fallo se declaró la inconstitucionalidad de la disposición legal que incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal; en tal sentido, se señaló que en tanto la conducta se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, estaba amparada por la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional. Siguiendo ese criterio, la mayoría de los ministros consideró que el comportamiento de Bazterrica, consistente en tener en su domicilio droga que, dada su cantidad, resultaba inequívocamente para consumo personal, no tenía aptitud para interferir con acciones legítimas de terceras personas, dañar a otros, o lesionar más que la “moral privada” de un conjunto de personas y, por lo tanto, integraba las acciones privadas protegidas por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

La aplicación de la regla de derecho con base en la cual se decidió “Bazterrica” fue utilizada en sentencias subsiguientes, construyéndo-

se una línea de interpretación constitucional discernible sobre el tipo de conductas que podían considerarse privadas y que básicamente estuvo centrada en el carácter ostensible de la tenencia en pequeñas cantidades.

Así se entendió que constituían acciones resguardadas por el artículo 19 de la Constitución “el transportar 54 gramos de hoja de marihuana debajo de un suéter, en momentos en que circulaba como pasajero de un taxi (“Capalbo”, Fallos: 308:1392); cuando fue necesario revisar las pertenencias a la imputada para encontrarla (“Noguera, María Marta y otras”, Fallos: 310:294), cuando la marihuana (0.66 gramos) se encontraba dentro del armario del living-comedor del domicilio (“Giménez, Nancy Gladys y otros”, Fallos: 311:185) y en un caso en que fueron halladas cinco colillas de cigarrillos de marihuana en el domicilio del imputado (“Rossi, Emilio Fabián”, Fallos: 312:2475).

Por el contrario, se consideró que la conducta del condenado no era una acción privada cuando “fue sorprendido fumando marihuana en un sitio público –plaza San Martín–” (Fallos: 310:2836), o en un caso en que el imputado fue descubierto con marihuana en su poder “en oportunidad en que transitaba por la vía pública en un vehículo con tres acompañantes, a quienes no sólo había invitado a consumir la droga, sino además había logrado que uno de ellos aceptara el convite” (“García, Alejandro Marcelo y otros”, Fallos: 311:2228). Tampoco se encontraba resguardada la conducta de quien poseía marihuana en el interior de dos bolsos y en distintas cajas de fósforos, cuando “Gerstein –en concordancia con Gabriel Pereyra, quien ocasionalmente cohabitaba con ella– no sólo reconoce la posesión de estupefacientes sino que admite también que, parte de éste fue consumido en su departamento por distintas personas quienes, incluso, armaron algunos de los cigarrillos secuestrados” (“Gerstein, Myriam Noemí”, Fallos: 311:2721), ni la conducta de quien fumaba marihuana mientras caminaba “sin rumbo fijo” con un amigo (“Fiscal c/ Ideme Galesi, Daniel y Galesi, Alberto”, Fallos: 312:587), ni la de quien tenía la droga para consumirla en un lugar público. En esta ocasión, el condenado fue detenido al presentarse en una dependencia policial para visitar a un amigo allí alojado, y al efectuársele la requisa de rigor se le secuestraron dos cigarrillos de marihuana (“Di Capua, Sergio Héctor”, Fallos: 312:1892).

13) La síntesis expuesta muestra que si bien las acciones privadas no son solamente aquellas que se llevan a cabo en el interior de un de-

terminado ámbito espacial, este dato resulta, sin embargo, un elemento de juicio a tomar en consideración. Efectivamente, el análisis casuístico deja entrever que las conductas desarrolladas en lugares públicos son, en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedan fuera de la protección constitucional.

Por otro lado, y aunque este dato es un indicio relevante, no resulta suficiente para decidir la cuestión. Otro elemento que en los fallos citados ha sido significativo para determinar si la tenencia de drogas se trata de una acción privada está relacionado con la existencia de actos de exhibición en el consumo. Esto no se cumple cuando la acción ha sido descubierta no por la tenencia de la droga en sí sino por un hecho ajeno a esa conducta. Por último, también ha tenido incidencia la cantidad de sustancia estupefaciente que se encontró en poder de la/el imputada/o.

Este es el panorama completo en el que debe insertarse la decisión en la presente causa, pues en coincidencia con los argumentos expuestos en “Bazterrica” entiendo que cuando la tenencia de estupefacientes se ha llevado a cabo con recaudos tales como los mencionados, que restringen el alcance de sus efectos a la misma persona que la realiza, entonces la punición de dicha conducta sólo puede explicarse como un intento de proteger al individuo contra la propia elección de su plan de vida que se reputa indeseable. Es precisamente este tipo de justificaciones paternalistas o perfeccionistas, de la interferencia gubernamental la que es repelida por el principio sentado en el artículo 19 de la Constitución Nacional (Carlos Nino, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Astrea, página 304 y siguientes).

En conclusión, la adhesión a los postulados sentados en “Bazterrica” implica que los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

14) En el caso de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo y Mario Alberto Villarreal el hecho por el que fueron condenados guarda similitud con las circunstancias tomadas en cuenta por esta Corte en el precedente “Noguera”, al que ya se ha hecho referencia más arriba,



en el que la tenencia de droga destinada al propio consumo “no era ostensible, pues debieron revisarle las pertenencias de la procesada para encontrarlos”.

En efecto, según se ha dado por cierto en la sentencia, la escasa cantidad de droga incautada estaba destinada al consumo personal y el hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto con la droga que excediese una tenencia reservada, vedada al conocimiento de terceros, y que los imputados mantuvieron así hasta ser requisados por el personal policial.

En estas condiciones, la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros.

Las mismas consideraciones cabe hacer respecto de la situación de Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena, puesto que se trata de una cantidad reducida que también se atribuyó en la sentencia al consumo personal y que fueron imputados sólo por esa acción. Por cierto los nombrados al percatarse de la presencia policial, dejaron caer sobre la vereda dos paquetes de cigarrillos conteniendo el material posteriormente incautado, sin embargo, el contexto en el que se produjo el hallazgo no alcanza para considerar su conducta con aptitud para afectar derechos de terceros. Ello pues la razón de su detención, al igual que la situación analizada respecto de los otros tres imputados, no fue la realización de actos que puedan ser considerados como ostentación, sino que ambos mantuvieron la droga en su esfera íntima hasta que se desprendieron de ella inmediatamente antes de ser detenidos, es decir, sólo anticiparon el hallazgo que de todas formas se hubiera producido en la requisita de la que iban a ser objeto.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” —que antecede—, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando 13, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo,

enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. 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 a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por: **Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Cortejarena**, representados por el **Defensor Oficial, Dr. Juan Carlos Sambuceti (h)**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 3 de Rosario; Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario**.

---

## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2009**

**MAYO-AGOSTO**

**ACORDADAS (\*)**

1. Promover la suscripción de un convenio marco con la Biblioteca Nacional de la República Argentina y la Biblioteca del Congreso de la Nación. –N° 16–.
2. Incremento salarial del 10% a partir del 1° de mayo y del 5% a partir del 1° de agosto de 2009. –N° 17–.
3. Curso de ingreso de notificadores – Orden de mérito – Año 2009. –N° 18–.
4. Fallecimiento del doctor Abelardo Francisco Rossi. –N° 19–.
5. Conceder licencia con goce de sueldo a partir del día 1° de julio a todas las agentes que se encuentren en período de gestación. –N° 20–.
6. Se rectifica la feria judicial del mes de julio de 2009. –N° 21–.
7. Autoridades y horario de feria judicial de julio de 2009. –N° 22–.
8. Ampliación de feria judicial de julio de 2009. –N° 23–.
9. Declarar inhábil el viernes 10 de julio de 2009. –N° 24–.
10. Modificar acordada secretario de feria de julio de 2009. –N° 25–.
11. Autoridades de feria del 20 al 24 de julio de 2009. –N° 26–.

---

(\*) 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.

12. Cese de feria judicial de julio 2009. –Nº 27–.
13. Nuevos criterios para el pago de subrogancias –Ley 26.376, art. 4º–.  
–Nº 28–.
14. Se fija el cese de la licencia dispuesta por acordadas 20 y 27 de quienes se encuentran en período de gestación y de quienes se encuentren en estado de inmunodepresión. –Nº 29–.
15. Se fija el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del 1º de enero de 2010. –Nº 30–.
16. Designación de autoridades de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del 1º de enero de 2010. –Nº 31–.
17. Automotores abandonados, perdidos, decomisados o secuestrados en tanto se encuentren en buen estado de conservación pueden ser considerados recursos específicos propios del Poder Judicial de la Nación continúan sometidos al régimen establecido en la Acordada 55/92. –Nº 32–.
18. Declarar de interés el “Séptimo Encuentro del Mercosur” y “La Conferencia de las Cortes Supremas de las Américas”. –Nº 33–.
19. Designar a cargo de la Unidad de Superintendencia para delitos de lesa humanidad al doctor Walter Venditti. –Nº 34–.
20. Se ordena la realización de una auditoria en el Cuerpo de Contadores Oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. –Nº 35–.

### RESOLUCIONES (\*)

#### Resoluciones de la Corte Suprema

1. Retroactividad en el pago de título – Se deja sin efecto la resolución 847/08 del Consejo de la Magistratura. –Nº 1695–.

---

(\*) 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.

2. Suspensión ingreso causas fuero Contencioso Administrativo Federal –Ejecuciones tributarias–. –Nº 1744–.

### **Resolución del Presidente de la Corte Suprema**

1. Feriados Judiciales – Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. –Nº 1964–.



## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

### Por nombre del actor

#### A

Aban, Francisca América: p. 1933.  
Abdurraman, Martín: p. 921.  
Aguas y Saneamientos Argentinos S.A.: p. 1143.  
Agüero, Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero, Teresa: p. 1039.  
Aguilar, Alfredo Ernesto: p. 1960.  
Ahedo, Eduardo Oscar: p. 1445.  
Alcoba, Lía Mónica y otro: p. 1152.  
Alzueta, Fernando León y otros: p. 1365.  
Antonio Barillari S.A.C.I.F. y A.: p. 1147.  
Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080: p. 1963.  
Asociación de Bancos de la Argentina: p. 1519.  
Asociación de Bancos de la Argentina y otros: p. 1422.

#### B

Banco Basel S.A.: p. 930.  
Banco Central de la República Argentina: p. 1155.  
Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.: p. 962.  
Baruque, Fernando: p. 1430.  
Brambilla, Miguel Angel: p. 1118.  
Bullrich, Esteban José: p. 1293.  
Cagnetta, Damián: p. 1957.

#### C

Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza: p. 936.  
Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea: p. 1663.  
Candy S.A.: p. 1571.  
Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía: p. 1115.  
Cardozo, Isabel: p. 1163.

Castelucci, Oscar Jorge y otra: p. 1528.  
Catalano, Hugo Norberto y otros: p. 1564.  
Catamarca, Provincia de: p. 985.  
Cerro Vanguardia S.A. (TF 22.172-I): p. 1531.  
Cirillo, Rafael: p. 1304.  
Cisneros, Gustavo Ariel: p. 1388.  
Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (C.T.M): p. 1433.  
Compañía Micrómnibus La Colorada S.A.C.I.: p. 1624.  
Confederación Indígena del Neuquén: p. 1338.  
Coronel, Jorge Fernando: p. 1060.  
Cremer y Asociados S.A.: p. 1544.  
Cuyoplacas S.A.: p. 998.

#### D

Dalla Vía de Arenas, Claudia E.: p. 1391.  
De la Cruz, Antonio: p. 967.  
Defensor del Pueblo de la Nación: p. 1759.  
Díaz, Francisco Oscar: p. 1741.  
Díto, Fernando y Adao, Joao Abel: p. 1622.

#### E

E.D.E.M.S.A.: p. 1629.  
E.G.3. S.A.: p. 1671.  
El Marisco S.A (TF 20.315-I): p. 1174.  
Elliff, Alberto José: p. 1914.  
EMI ODEON SAIC y otros: p. 1140.  
Equity Trust Company Argentina S.A.: p. 1071.  
Esso S.A.P.A. (TF 8997-A): p. 1633.

#### F

Fizman y Compañía S.C.A.: p. 1492.  
Foye, Hernán Fernando: p. 1309.  
Frente Primero Jujuy: p. 1460.  
Fundación Ciudadanos Independientes (F.U.C.I.): p. 1736.

**G**

García Mira, José Francisco: p. 1670.  
 Gatica, Ana María y otros: p. 1090.  
 Gómez, Francisco y otros: p. 1555.  
 González Schinca, Julio César Arturo y su acumulado en expte. N° 1-JE-07: p. 1085.  
 Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros: ps. 1769, 1835.

**H**

Hinojosa Benavides, Isidro: p. 1743.

**I**

Ibarra de Baldiviezo, Amelia Margarita: p. 1182.  
 Instituto Cibernos S.A.: p. 1598.  
 Instituto Provincial de Seguros de Salta: p. 1688.

**L**

Laboratorios Raffo S.A.: p. 1503.  
 Lanera Austral SA (TF 13.912-A): p. 1186.  
 Las Mañanitas S.A.: p. 1704.  
 Leiva, Luis Alberto: p. 1124.  
 Levin, Ernesto Ariel (TF 15.148-I): p. 1332.  
 Líneas Aéreas Costarricenses S.A. - LACSA: p. 1952.  
 Lorenzo, Angélica Irene: p. 1288.  
 Lutz Ferrando S.R.L. (TF 21164-I): p. 1035.

**M**

Machado de Souza, José Alexandre: p. 1322.  
 Manzoni, Diego: p. 1457.  
 Metrovías S.A.: p. 1280.  
 Municipalidad de Berazategui: p. 1600.  
 Municipalidad de Olavarría: p. 975.

**N**

N.N. La Peruana Isabel y otros: p. 1453.  
 Nacheri, Alberto Guillermo: p. 1095.  
 Navarta, José Américo: p. 979.  
 Ni, I - Hsing: p. 1466.  
 Novoa, Inés María: p. 1362.

**O**

Oblak Hnos. (TF 11.681-A): p. 943.

Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP): p. 1447.

**P**

P., S. E.: p. 1200.  
 Pan American Fueguina S.R.L.: p. 1022.  
 Papel Misionero S.A.I.F.C.: p. 1007.  
 Partido Nuevo Distrito Corrientes: p. 1190.  
 Patiño, Raúl Osvaldo: p. 1298.  
 Pozzobon, María Luisa y otros: p. 1738.  
 PROCURAR: p. 1823.

**R**

Reguera, Sara: p. 1928.  
 Rivas, Adolfo Armando: p. 1376.  
 Rivero, Gladys Elizabeth: p. 1394.  
 Rojo Rouviere, Rogelio Enrique: p. 1346.  
 Romero, Carlos Ernesto: p. 1488.

**S**

Salgado, Héctor y otros: p. 1512.  
 San Andrés Golf Club S.A.: p. 952.  
 Sánchez, Ramón: p. 1406.  
 Saravía, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle: p. 1029.  
 Schiavone, Diego Gerardo: p. 1413.  
 Schinocca, Rodolfo: p. 1290.  
 Sciammarella, Romeo: p. 1651.  
 Sivieri, Paula María y otro: p. 1074.  
 Strangio, Domingo: p. 1078.  
 Surfrider Foundation Argentina Asociación Civil: p. 1136.

**T**

Telleldín, Carlos Alberto y otros: p. 1210.  
 Terán, Felipe Federico: p. 1910.  
 Tiba Inversora S.A. (TF 18.364-I): p. 1655.

**U**

Urquiola Serrano, Enrique y otro: p. 1382.

**V**

Vaisman, Víctor Gabriel y otro: p. 1082.  
 Villalba, Matías Valentín: p. 1276.  
 Villarreal, Martín: p. 1098.



**W**

Wonderland SRL: p. 1109.

**Y**

Yapur, Elvio Alberto: p. 1616.

**Z**

Zonas Francas Santa Cruz S.A.: p. 1367.

**Por nombre del demandado****A**

Aduana Rosario: p. 1109.  
AFIP y otro: p. 1571.  
Aguas Argentinas S.A.: p. 1600.  
ANSeS: ps. 1115, 1304, 1933, 1914, 1928.

**B**

Banco Central de la República Argentina: p. 979.  
Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otro:  
p. 1090.  
Banco de la Nación Argentina: p. 1039.  
Banco Provincial de Santa Fe: p. 1155.  
Bertonazzi, Alfredo Ernesto y otro: p. 1152.  
Bonomi, Hugo: p. 1671.  
Buenos Aires, Provincia de: ps. 1519, 1624.  
Buenos Aires, Provincia de y otro: p. 1280.  
Buenos Aires, Provincia de y otros: p. 1528.

**C**

Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados  
y Procuradores de la Provincia: p. 1346.  
Caja de Previsión y Seguro Medico de la Provincia  
de Buenos Aires: p. 1616.  
Cattorini Hnos. S.A.: p. 1078.  
Chilavert Paredes, Martín: p. 967.  
Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers.  
Discapac. y otro: p. 1200.  
Corrientes, Provincia de: ps. 1433, 1447.  
Cortés, Segismundo y otro: p. 1071.

**D**

D.G.A.: ps. 943, 1186, 1633.  
D.G.I.: ps. 952, 1035, 1147, 1174, 1332, 1531,  
1655.  
Dirección General Impositiva: ps. 1391, 1492.

**E**

E.N.A. y M.E.O.S.P.N.: p. 1629.  
EN - M<sup>o</sup> Defensa - FAA - dto. 577/02: p. 1952.  
EN -ley 25.873- dto. 1583/04: p. 1663.  
EN-Ministerio de Educación: p. 1651.  
Estado Nacional: ps. 936, 1544.  
Estado Nacional - P.E.N. - M<sup>o</sup> de Eco. Obras y Serv.  
Púb. y otros: p. 1759.  
Estado Nacional - P.E.N. - Dto. 1583/96: p. 1367.  
Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional:  
p. 1564.  
Estado Nacional (Administración Federal de Ingre-  
sos Públicos): p. 1413.  
Estado Nacional Argentino: p. 1376.  
Estado Nacional en la persona del Poder Ejecutivo  
de la Nación: p. 1182.  
Estado Nacional y otros: ps. 1060, 1136, 1823.

**F**

Fondo Compensador Jubil. y Pensión. Telefon.:  
p. 1741.  
Frassia, Norma Susana: p. 1382.

**G**

Galeno Argentina S.A.: p. 1163.  
Gobierno Pcia. de San Juan (Unidad de Control  
Prev.): p. 1298.

**J**

Jujuy, Provincia de: p. 1460.

**L**

La Pampa, Provincia de: p. 998.  
Lema, Andrés Fabián: p. 1488.

**M**

Marolo, Miriam Elizabeth: p. 962.  
Massuh S.A.: p. 1960.  
Metrovías S.A.: p. 1430.

(4)

NOMBRES DE LAS PARTES

Municipalidad de la Ciudad de Salta: p. 1670.  
Misiones, Provincia: p. 1007.  
Misiones, Provincia de y otros: p. 1422.  
Municipalidad de Córdoba: p. 1503.  
Municipalidad de Santa Fe: p. 1406.

**N**

Neuquén, Provincia del: ps. 1338, 1688, 1704.

**P**

P.E.N.: p. 1074.  
Pimentel, José y otros: p. 1276.  
Poder Ejecutivo Nacional - Minist. de Economía  
y otro: p. 1082.

**S**

Salta, Provincia de: p. 985.  
Sindicatura General de la Nación: p. 1738.

**T**

Telefónica de Argentina S.A.: p. 975.  
The Security Group S.A. y otro: p. 1098.  
Tierra del Fuego, Provincia de: p. 1022.  
Transportes Línea 104 S.A.: p. 921.

**U**

Universidad Nacional de Formosa: p. 1598.

---

## **INDICE ALFABETICO POR MATERIAS**

### **A) VOCES DE REFERENCIA\***

#### **A**

#### **ACCIDENTES DE TRANSITO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 9.

#### **ACCIDENTES DEL TRABAJO**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 49): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 2.

#### **ACCION CIVIL**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1, 2.

#### **ACCION DE AMPARO**

ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 4.  
COSTAS (p. 58): 6.

(\*) 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.

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1, 2.  
DISCAPACIDAD (p. 65): 3.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 5, 8.  
PENSION (p. 95): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 7.

## **ACCION DECLARATIVA**

ELECCIONES (p. 67): 1.

## **ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

AEROPUERTOS (p. 48): 1.  
CASO O CONTROVERSIA (p. 53): 1.  
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 11.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 3, 10.  
ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 1.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 2, 3.

## **ACTOS ADMINISTRATIVOS**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 6.

## **ACUERDO TRIP'S**

PROPIEDAD INTELECTUAL (p. 97): 1.

## **ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 9.

## **ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

COSTAS (p. 58): 1, 2, 4, 5.  
SEGURIDAD SOCIAL (p. 105): 1.

## **ADMINISTRACION PUBLICA**

APORTES PREVISIONALES (p. 49): 1.  
JUBILACION Y PENSION (p. 89): 2.

**ADUANA**

EXPORTACION (p. 74): 4.  
PRESCRIPCION (p. 96)  
Interrupción: 2, 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 4.

**AEROPUERTOS**

ACCION DE AMPARO (p. 45)  
Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 1, 2.

**AGUAS**

CONTAMINACION (p. 57): 1 a 3.

**AJUSTE POR INFLACION**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 5 a 8.

**ALLANAMIENTO**

PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 3.

**ANALOGIA**

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (p. 104): 1.

**ARQUITECTO**

HONORARIOS (p. 79): 8.

**ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1, 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 2.

**AUTOINCRIMINACION**

PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 1.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 6.

## **AUTONOMIA INDIVIDUAL**

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA (p. 63): 1.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 6.

## **B**

### **BANCO**

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (p. 51): 1.

### **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

CONTRATOS (p. 58): 1.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 7.  
INCIDENTE DE REVISION (p. 88): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 6.

### **BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 97): 1.

### **BANCOS**

CONTRATOS (p. 58): 1.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 2 a 6, 8 a 12.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 4 a 7.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 6.

### **BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 11.

### **BUQUE**

ADUANA (p. 47): 2, 3.

**C**

**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CO-  
RRECCIONAL**

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (p. 51): 1.

**CAMINO DE SIRGA RIBERAS**

NAVEGACION (p. 92): 5.

**CARGA PUBLICA**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 1.

**CERTIFICADO DE ORIGEN**

ADUANA (p. 47): 1.

**CESANTIA**

INTERVENTOR FEDERAL (p. 88): 1.

**CESION DE CREDITOS**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 7.

**CESION DE DERECHOS**

DEFRAUDACION (p. 62): 1.

**CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**

DAÑO (p. 60): 1.

**CODIGO ADUANERO**

ADUANA (p. 47): 2.

PRESCRIPCION (p. 96)

Interrupción: 2, 3.

SENTENCIA: 1.

## **CODIGO CIVIL**

DOMINIO (p. 66): 1.  
NAVEGACION (p. 92): 3.

## **CODIGO PENAL**

EXTRADICION (p. 75)  
Extradición con países extranjeros. Prescripción: 3.

## **CODIGO PROCESAL PENAL**

PRESCRIPCION (p. 96)  
Interrupción: 3.

## **COEFICIENTES**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 5.

## **COMISION FEDERAL DE IMPUESTOS**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 7.

## **COMPETENCIA**

DEFRAUDACION (p. 62): 2.  
HONORARIOS (p. 79)  
Regulación: 9 a 11.

## **COMPETENCIA FEDERAL**

FUNCIONARIOS PUBLICOS (p. 77): 1.  
INTERVENTOR FEDERAL (p. 88): 1.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 105): 1, 2.  
SINDICATURA GENERAL DE LA NACION (p. 107): 1.  
TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 1, 2.

## **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

ACCION DECLARATIVA (p. 46): 1.  
AMENAZAS (p. 49): 1.  
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60): 1.  
ELECCIONES (p. 67): 1.



ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 1, 4, 5.

LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 1, 3.

## **COMPRAVENTA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3, 4.

## **CONCURRENCIA DE SOLICITUDES DE EXTRADICION**

EXTRADICION (p. 75): 1, 2.

## **CONDENA**

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 1.

## **CONEXIDAD**

ESTUPEFACIENTES (p. 74): 1.

## **CONFISCACION**

COSTAS (p. 58): 3.

## **CONFISCATORIEDAD**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 5, 7.

## **CONFLICTO DE COMPETENCIA**

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 1.

## **CONGRESO NACIONAL**

LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 2.

## **CONSOLIDACION DE DEUDAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 1.

**CONSTITUCION NACIONAL**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1, 2.  
AUTOINCRIMINACION (p. 50): 1.  
CARTA DE CIUDADANIA (p. 52): 3.  
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA (p. 63): 1.  
HABER JUBILATORIO (p. 77): 9.  
HONORARIOS (p. 79): 4.  
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA (p. 90): 1.  
LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 2.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
    Requisitos comunes. Tribunal de justicia: 13.  
    Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 16.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 2.

**CONSTITUCIONES PROVINCIALES**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1, 2.

**CONTRATO DE CONCESION**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 1, 3.

**CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS**

FUNCIONARIOS PUBLICOS (p. 77): 1.

**CONTRATO DE SUMINISTROS**

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO (p. 101): 1.

**CONTRATO DE TRABAJO**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 56): 1.  
EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.  
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (p. 104): 1, 2.

**CONTRATOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
    Principios generales: 6.

## **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

HONORARIOS (p. 79): 8.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

ACCION DE AMPARO (p. 45)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 1, 2.

ADUANA (p. 47)

Exportación: 4.

COSTAS (p. 58): 2, 4.

DOMINIO (p. 66): 1.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 6, 8, 11, 12.

EXPORTACION (p. 74): 2.

IMPUESTO (p. 82)

Principios generales: 1.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 5, 8.

NAVEGACION (p. 92): 1.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 97): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 105): 2.

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 2, 3.

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 111): 2.

VIVIENDA UNICA (p. 112): 1.

## **CONTROL DE RAZONABILIDAD**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 57)

Control de constitucionalidad: 1.

## **CONVENIO**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 7 a 10.

HONORARIOS (p. 79)

Regulación: 10, 11.

JUBILACION Y PENSION (p. 89): 2.

## **CONVERTIBILIDAD**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 3.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 1 a 5, 12.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 91): 1.

## **CORTE SUPREMA**

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1.  
DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 64): 1.  
JUICIO EJECUTIVO (p. 89): 1.  
JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA (p. 90): 1.  
LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 3.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 4.

## **COSA JUZGADA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 56): 1.

## **COSTAS**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 2.  
EXPORTACION (p. 74): 1.  
HONORARIOS (p. 79): 1, 2, 4 a 7.

## **CUENTA CORRIENTE**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 1.

## **CUESTION FEDERAL**

DERECHO A UN JUICIO RAPIDO (p. 64): 2.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 5.  
PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 3.  
SUSTRACCION DE MENORES (p. 107): 1, 3.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 111): 2.

## **CUESTIONES PROVINCIALES**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 10.

## **D**

## **DAÑO AMBIENTAL**

CONTAMINACION (p. 57): 3.

**DAÑO EMERGENTE**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3, 4.

**DAÑO MORAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 9.

**DAÑOS Y PERJUICIOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 9, 10.

CONTRATOS (p. 58): 1.

MINISTERIO PUBLICO (p. 92): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 6.

**DEBIDO PROCESO**

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos: 15.

**DEFENSA EN JUICIO**

COSTAS (p. 58): 3.

DEBIDO PROCESO (p. 61): 1.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 16.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 1 a 3.

**DEFENSOR OFICIAL**

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 3.

**DELITO PERMANENTE**

SUSTRACCION DE MENORES (p. 107): 1 a 4.

**DELITOS**

CONFLICTO DE COMPETENCIA (p. 56): 1.  
DERECHO A LA IDENTIDAD (p. 62): 2.

**DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

ALLANAMIENTO (p. 48): 2.  
DERECHO A LA VERDAD (p. 64): 1.  
SUSTRACCION DE MENORES (p. 107): 4.

**DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA**

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 2.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 7.

**DERECHO A LA INTIMIDAD**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 57)  
Control de constitucionalidad: 2.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 1, 2.

**DERECHO A LA PRIVACIDAD**

PENA (p. 95): 2.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 3, 8.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 2, 3, 6, 8.

**DERECHO A LA SALUD**

ACCION DE AMPARO (p. 45)  
Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite: 3.  
ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 1 a 4.  
DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 2.  
DISCAPACIDAD (p. 65): 1, 3.  
ESTUPEFACIENTES (p. 74): 3.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 7.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 7.

## **DERECHO A LA VERDAD**

DERECHO A LA IDENTIDAD (p. 62): 1.  
DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 2.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 4.

## **DERECHO A LA VIDA**

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 2.

## **DERECHO COMUN**

DERECHO A UN JUICIO RAPIDO (p. 64): 2.  
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 3.

## **DERECHO DE PROPIEDAD**

COSTAS (p. 58): 1 a 5.  
HABER JUBILATORIO (p. 77): 9.  
HONORARIOS (p. 79): 3, 7.  
IMPUESTO (p. 82)  
    Confiscación: 4.  
    Principios generales: 2.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 7.  
NAVEGACION (p. 92): 6.

## **DERECHO PUBLICO**

SINDICATURA GENERAL DE LA NACION (p. 107): 1.

## **DERECHO PUBLICO LOCAL**

ACCION DECLARATIVA (p. 46): 1.  
ELECCIONES (p. 67): 1.

## **DERECHO TRIBUTARIO**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 1.

## **DERECHOS DE EXPORTACION**

EXPORTACION (p. 74): 1 a 3.

## **DERECHOS DE IMPORTACION**

ADUANA (p. 47): 2, 3.

## **DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION (p. 61): 1.  
SENTENCIA DEFINITIVA (p. 106): 1.

## **DERECHOS Y GARANTIAS**

PENSION (p. 95): 1.

## **DEROGACION DE LA LEY**

IMPUESTOS INTERNOS (p. 87): 1.

## **DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS**

ALLANAMIENTO (p. 48): 1, 2.  
CONSTITUCION NACIONAL (p. 57)  
Control de constitucionalidad: 1, 2.  
DERECHO A LA IDENTIDAD (p. 62): 1.  
DERECHO A LA VERDAD (p. 64): 1.  
PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 1, 4.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 6, 9.

## **DESERCION DEL RECURSO**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 2.

## **DESPIDO**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.

## **DICTADURA**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 62): 1.

## **DIRECCION GENERAL DE RENTAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 7, 8.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 4, 5.



**DISCAPACIDAD**

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1, 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 7, 10.

**DOBLE PERSECUCION PENAL**

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 1.

**DOCENTES**

ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 1, 2.

**DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD**

DEFRAUDACION (p. 62): 2.

**DOLARES ESTADOUNIDENSES**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 4.  
SEGURO DE VIDA (p. 105): 1.

**DOMINIO**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 3.  
CAMINO DE SIRGA (p. 52): 1.  
NAVEGACION (p. 92): 1, 5, 6.

**E****EJECUCION DE SENTENCIA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 56): 1.  
SENTENCIA DEFINITIVA (p. 106): 1.

**EJECUCION HIPOTECARIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 12.

## **EMBAJADORES Y MINISTROS EXTRANJEROS**

AMENAZAS (p. 49): 1.

## **EMBARGO**

SEGURIDAD SOCIAL (p. 105): 1.

VIVIENDA UNICA (p. 112): 1.

## **EMERGENCIA ECONOMICA**

COSA JUZGADA (p. 58): 1.

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 3, 4.

HIPOTECA (p. 79): 1.

SEGURO DE VIDA (p. 105): 1.

## **EMPLEADOS PUBLICOS**

ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 2.

## **ENCUBRIMIENTO**

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 1, 2.

## **ENERGIA ELECTRICA**

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO (p. 101): 1.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES**

CALUMNIAS (p. 52): 1.

## **ESFUERZO COMPARTIDO**

SEGURO DE VIDA (p. 105): 1.

## **ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.

## **ESTADO**

ADUANA (p. 47)

Exportación: 4.

**ESTADO NACIONAL**

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 7.

**EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO**

JUICIO EJECUTIVO (p. 89): 1, 2.

**EXCESIVO RIGOR FORMAL**

PENSION (p. 95): 1.

**EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO**

REAJUSTE JUBILATORIO (p. 100): 1.

**EXENCIONES**

ADUANA (p. 47): 2, 3.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 3, 4.  
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 3, 4.

**EXPORTACION**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 2.

**F****FUERO FEDERAL**

PRIVATIZACION (p. 97): 1.  
SERVICIOS PUBLICOS (p. 106): 1.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO**

ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 2.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 1.

## **G**

### **GARANTIA DE IMPARCIALIDAD**

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 4.

### **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

ALLANAMIENTO (p. 48): 2.

PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 2.

## **GAS**

FUNCIONARIOS PUBLICOS (p. 77): 1.

### **GOBIERNO NACIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 12.

### **GRAVAMEN**

HONORARIOS (p. 79): 5.

### **GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 3.

## **H**

### **HABER JUBILATORIO**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 56): 2.

JUBILACION Y PENSION (p. 89): 1.

## **HIPOTECA**

INCIDENTE DE REVISION (p. 88): 1.

**HOMICIDIO**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 62): 1, 2.

**HOMOLOGACION**

HONORARIOS (p. 79)  
Regulación: 9, 10, 11.

**HOMOSEXUALIDAD**

PENSION (p. 95): 1.

**HONORARIOS**

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.  
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)  
Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 11.

**I****IGUALDAD**

BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.  
COSTAS (p. 58): 5.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 2 a 4, 6, 8 a 12.  
HONORARIOS (p. 79): 1.

**IMPORTACION**

ADUANA (p. 47): 2, 3.  
IMPUESTOS INTERNOS (p. 87): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 8.

**IMPUESTO**

TASA MUNICIPAL (p. 108): 1.  
TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 3.

## **IMPUESTO A LAS GANANCIAS**

EXPORTACION (p. 74): 3.

HABER JUBILATORIO (p. 77): 8.

## **IMPUESTO DE SELLOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 3 a 5, 7, 8.

## **IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS**

CASO O CONTROVERSIA (p. 53): 2.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 1, 2, 11.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 91): 1.

## **IMPUESTOS INTERNOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 8.

## **INCAPACIDAD**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71)

Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 2 a 4.

## **INCENDIO**

DAÑO (p. 60): 1.

## **INCIDENTES**

HONORARIOS (p. 79)

Regulación: 11.

## **INDEMNIZACION**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1, 2.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.

Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 2.

**INDEXACION**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 3.

**INFLACION**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 4.

**INFRACCIONES**

PRESCRIPCION (p. 96)  
Interrupción: 2, 3.

**INFRACCIONES ADUANERAS**

PRESCRIPCION (p. 96)  
Interrupción: 2, 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 4.

**INJURIAS**

CALUMNIAS (p. 52): 1.

**INTANGIBILIDAD**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 9.  
JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS (p. 88): 1, 2.

**INTEGRACION**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 2.

**INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

DISCAPACIDAD (p. 65): 2.

**INTERESES**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 56): 1.  
EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 1, 2.

## **INTERPRETACION DE LA LEY**

CARTA DE CIUDADANIA (p. 52): 1, 2.  
COSTAS (p. 58): 6.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 3, 4, 9, 10.  
EXPORTACION (p. 74): 1, 3.  
HABER JUBILATORIO (p. 77): 8.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 9.  
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 1, 2, 4.  
NAVEGACION (p. 92): 3, 6.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 7.

## **IUS VARIANDI**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.

## **J**

## **JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 10.

## **JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 56): 2.

## **JUBILACION Y PENSION**

COSTAS (p. 58): 2.  
HABER JUBILATORIO (p. 77): 1.

## **JUECES**

JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS (p. 88): 1, 2.  
MEDIDAS CAUTELARES (p. 91): 2.  
NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 4.

## **JUICIO CRIMINAL**

DERECHO A LA IDENTIDAD (p. 62): 2.  
DERECHO A UN JUICIO RAPIDO (p. 64): 1.



**JUICIO LABORAL**

HONORARIOS (p. 79): 1 a 3, 7.

**JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DE LA NACION**

CALUMNIAS (p. 52): 1.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA**

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (p. 51): 1.

CALUMNIAS (p. 52): 1.

DAÑO (p. 60): 1.

DEFRAUDACION (p. 62): 1.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 62): 1, 2.

ESTUPEFACIENTES (p. 74): 1, 2.

FUNCIONARIOS PUBLICOS (p. 77): 1.

HABER JUBILATORIO (p. 77): 1.

MEDICINA PREPAGA (p. 91): 1.

MEDIO AMBIENTE (p. 91): 1.

PODER DE POLICIA (p. 96): 1.

PRIVATIZACION (p. 97): 1.

PROPIEDAD INTELECTUAL (p. 97): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 105): 1, 2.

SERVICIOS PUBLICOS (p. 106): 1.

**JURISPRUDENCIA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 7, 8.

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1.

JUICIO EJECUTIVO (p. 89): 1.

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 4.

**JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71)

Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 2 a 4.

**JUSTICIA DE PAZ**

INTERVENTOR FEDERAL (p. 88): 1.

PODER DE POLICIA (p. 96): 1.

## **JUSTICIA DEL TRABAJO**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 1.

## **JUSTICIA PROVINCIAL**

INTERVENTOR FEDERAL (p. 88): 1.

## **L**

## **LEGITIMACION PROCESAL**

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION (p. 61): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 4.

## **LEY**

EXTRADICION (p. 75)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 4.

## **LEYES PROCESALES**

JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA (p. 89): 1.

## **LEYES PROVINCIALES**

ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 1)

## **LICITACION PUBLICA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3, 4.

## **LIMITES INTERPROVINCIALES**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 91): 1.

## **LIQUIDACION**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Principios generales: 12.

**LUCRO CESANTE**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3, 4.

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 2.

**M****MANDATO**

RENDICION DE CUENTAS (p. 104): 2, 3.

**MAYORIA**

SENTENCIA (p. 106): 1, 2.

**MEDICINA PREPAGA**

ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 1 a 4.

**MEDIDA DE NO INNOVAR**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 3.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 2, 3.

**MEDIDAS CAUTELARES**

CONTAMINACION (p. 57): 1, 2.

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 2, 3.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 6.

**MEDIO AMBIENTE**

CONTAMINACION (p. 57): 1, 2.

**MENORES**

DISCAPACIDAD (p. 65): 1 a 3.

MINISTERIO PUBLICO (p. 92): 1.

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 2.

## **MIGRACIONES**

CARTA DE CIUDADANIA (p. 52): 2, 3.

## **MINAS**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 3, 4.

## **MONEDA**

CONTRATOS (p. 58): 1.

## **MORA**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 1.

HIPOTECA (p. 79): 1.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 103): 1.

## **MORATORIA**

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 3.

## **MOVILIDAD**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 2 a 6.

JUBILACION Y PENSION (p. 89): 1.

## **MULTAS**

PODER DE POLICIA (p. 96): 1.

## **MUTUO**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 1, 7.

## **N**

## **NAVEGACION**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 3.

CAMINO DE SIRGA (p. 52): 1.

## **NULIDAD DE SENTENCIA**

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 1, 2.

## **NULIDAD PROCESAL**

AEROPUERTOS (p. 48): 1.

MINISTERIO PUBLICO (p. 92): 1.

## **O**

## **OBRAS SANITARIAS DE LA NACION**

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION (p. 61): 1.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 64): 1.

PODER DE POLICIA (p. 96): 1.

PRIVATIZACION (p. 97): 1.

## **OBRAS SOCIALES**

DERECHO A LA SALUD (p. 63): 1.

ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 1, 2.

MEDICINA PREPAGA (p. 91): 1.

## **OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 8.

## **ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS**

ADUANA (p. 47)

Exportación: 4.

## **P**

## **PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCION Y EL CRECIMIENTO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 6.

## **PELIGRO EN LA DEMORA**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 91): 2.

## **PENA**

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 7.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 111): 2.

## **PERITO CONTADOR**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 8.

## **PESIFICACION**

AEROPUERTOS (p. 48): 1.  
BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 51): 1.  
EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 1 a 3.  
HIPOTECA (p. 79): 1.  
SEGURO DE VIDA (p. 105): 1.

## **PLAZO**

PRESCRIPCION (p. 96)  
Suspensión: 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 16.  
TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 3.

## **PODER DE POLICIA**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 49): 2.

## **PODER JUDICIAL**

IMPUESTO (p. 82)  
Principios generales: 1.

## **PODER LEGISLATIVO**

IGUALDAD (p. 82): 1, 2.  
IMPUESTO (p. 82)  
Principios generales: 1.  
TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 3.

## **PODERES PUBLICOS PROVINCIALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 10.  
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60): 1.

## **POLITICA CRIMINAL**

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES (p. 108): 5.

## **PRENDA**

INCIDENTE DE REVISION (p. 88): 1.

## **PRESCRIPCION**

DERECHO A UN JUICIO RAPIDO (p. 64): 2.  
SUSTRACCION DE MENORES (p. 107): 1 a 4.

## **PRESCRIPCION**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71)  
Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 3, 4.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 4.

## **PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL**

DERECHO A UN JUICIO RAPIDO (p. 64): 1.

## **PRESUPUESTO**

SEGURIDAD SOCIAL (p. 105): 1.

## **PREVENCION**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 49): 1.

## **PRINCIPIO DE RESERVA**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 6.

## **PRISION PREVENTIVA**

PENA (p. 95): 1.

## **PRIVATIZACION**

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION (p. 61): 1.  
PODER DE POLICIA (p. 96): 1.

## **PRIVILEGIOS**

INCIDENTE DE REVISION (p. 88): 1.

## **PROCEDIMIENTO PENAL**

AUTOINCRIMINACION (p. 50): 1.  
DEBIDO PROCESO (p. 61): 1.  
NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 2 a 6.  
PRESCRIPCION (p. 96)  
Suspensión: 1.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 2, 7, 8.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 16.

## **PROCURACION GENERAL DE LA NACION**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 72): 2.

## **PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 72): 2.

## **PRORROGA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 9.

## **PROVINCIAS**

ACCION DECLARATIVA (p. 46): 1.  
ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1, 2.  
APORTES PREVISIONALES (p. 49): 1.  
ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 49): 2.  
CAMINO DE SIRGA (p. 52): 1.  
CASO O CONTROVERSIA (p. 53): 2.



COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 3, 4, 7 a 9, 11, 12.  
DERECHO A LA SALUD (p. 63): 2.  
DOMINIO (p. 66): 1.  
ELECCIONES (p. 67): 1.  
ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 1, 2.  
ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 1 a 3.  
HABER JUBILATORIO (p. 77): 7 a 9.  
HONORARIOS (p. 79): 4, 5.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 1.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 1, 4 a 7.  
JUBILACION Y PENSION (p. 89): 2.  
LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 1 a 3.  
MEDIDAS CAUTELARES (p. 91): 1.  
MEDIO AMBIENTE (p. 91): 1.  
NAVEGACION (p. 92): 1.  
PODER DE POLICIA (p. 96): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 111): 1.  
VIVIENDA UNICA (p. 112): 1.

## **PRUEBA**

AUTOINCRIMINACION (p. 50): 1.  
DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)  
    Responsabilidad del Estado. Casos varios: 4.  
IMPUESTO (p. 82)  
    Confiscación: 4.  
NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 6.  
PROCEDIMIENTO PENAL (p. 100): 1.  
PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 1, 3.  
PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 2, 8.

## **PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD**

ALLANAMIENTO (p. 48): 1, 2.

## **PRUEBA HEMATOLOGICA**

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 1, 2.  
PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 1, 2, 4.

## **PRUEBA INFORMATIVA**

CONTAMINACION (p. 57): 3.

**R****RAZONABILIDAD**

- CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 51): 3.
- HABER JUBILATORIO (p. 77): 6.
- PRESCRIPCION (p. 96)
  - Suspensión: 1.
- PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 3 a 5, 7 a 9.
- TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 3.

**RECURSO DE CASACION**

- ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 72): 1.
- RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)
  - Principios generales: 3.

**RECURSO DE QUEJA**

- BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (p. 51): 1.
- EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71)
  - Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 2.
- ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 1.
- HONORARIOS (p. 79)
  - Regulación: 12.
- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 3.

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

- ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 1 a 3.
- CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 51): 1 a 3.
- ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 1.
- HONORARIOS (p. 79)
  - Regulación: 9, 10.
- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 85): 3.
- NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 2, 3, 5, 6.
- SUSTRACCION DE MENORES (p. 107): 1 a 4.
- TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 1, 2.
- TRIBUNALES COLEGIADOS (p. 111): 1.

**RECURSO IN FORMA PAUPERIS**

- NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 1.
- RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)
  - Principios generales: 3.

**RECURSO ORDINARIO DE APELACION**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 2, 10.

**RECURSOS NATURALES**

LIMITES INTERPROVINCIALES (p. 90): 3.

**REFINANCIACION HIPOTECARIA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 1, 7.  
HIPOTECA (p. 79): 1.

**REGLAMENTACION DE LA LEY**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 2, 5.  
IGUALDAD (p. 82): 1, 2.

**REINCIDENCIA**

PENA (p. 95): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 111): 2.

**REMUNERACIONES**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 2 a 7.  
JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS (p. 88): 1, 2.

**RENDICION DE CUENTAS**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 97): 1.

**RENTAS PUBLICAS**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 2, 3.

**RENUNCIA**

PRIVATIZACION (p. 97): 1.

**REPETICION DE IMPUESTOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 5.

## **REPRESENTACION**

MINISTERIO PUBLICO (p. 92): 1.

## **RESIDENCIA**

CARTA DE CIUDADANIA (p. 52): 1 a 3.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 49): 2.  
CONTAMINACION (p. 57): 1.

## **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)  
Principios generales: 5.

## **RIBERAS**

CAMINO DE SIRGA (p. 52): 1.  
DOMINIO (p. 66): 1.  
NAVEGACION (p. 92): 1.

## **RIOS**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 3.  
NAVEGACION (p. 92): 1, 2, 4.

## **S**

## **SALARIO**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 4.  
SINDICATURA GENERAL DE LA NACION (p. 107): 1.

## **SECRETO BANCARIO**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 73): 1.

**SEGURIDAD JURIDICA**

JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA (p. 89): 1.

**SEGURIDAD SOCIAL**

HABER JUBILATORIO (p. 77): 1.

**SENADOR**

PARTIDOS POLITICOS (p. 95): 1.

**SENTENCIA**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 2.

PENSION (p. 95): 1.

REAJUSTE JUBILATORIO (p. 100): 1.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 1.

TRIBUNALES COLEGIADOS (p. 111): 1, 2.

**SENTENCIA ARBITRARIA**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1.

ASISTENCIA MEDICA (p. 49): 4.

CONTAMINACION (p. 57): 2, 3.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 71): 1.

Nombramiento y cesación. Cesantía. Indemnización: 2.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 93): 3, 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 101)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos: 15.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (p. 104): 1, 2.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 2.

**SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (p. 64): 1.

**SENTENCIA DE TRANCE Y REMATE**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 66): 1.

**SENTENCIA DEFINITIVA**

JUICIO EJECUTIVO (p. 89): 2.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION (p. 110): 1.

## **SOCIEDAD ANONIMA**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 83): 3, 4.

## **SOLIDARIDAD PREVISIONAL**

COSTAS (p. 58): 1 a 6.

## **SUBSIDIO**

ADUANA (p. 47): 3.

## **SUMARIO CRIMINAL**

AMENAZAS (p. 49): 1.

## **SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**

ENSEÑANZA PRIVADA (p. 73): 1.

## **SUSTRACCION DE MENORES**

ALLANAMIENTO (p. 48): 1, 2.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 57)

Control de constitucionalidad: 2.

DERECHO A LA IDENTIDAD (p. 62): 1.

DERECHO A LA VERDAD (p. 64): 1.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS (p. 65): 1, 2.

PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD (p. 98): 1.

PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 6, 9.

## **T**

## **TASAS**

ACCION DE AMPARO (p. 45)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 1, 2.

AEROPUERTOS (p. 48): 1.

## **TELEFONIA CELULAR**

DEFRAUDACION (p. 62): 2.

## **TENENCIA DE ARMAS DE USO CIVIL**

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 1, 2.

## **TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES**

ESTUPEFACIENTES (p. 74): 2.

PENA (p. 95): 2.

## **TERCEROS**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 86): 7.

## **TIPICIDAD**

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (p. 110): 1.

## **TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 67): 2 a 6, 8 a 12.

## **TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES**

ESTUPEFACIENTES (p. 74): 1, 2.

## **TRANSPORTE AEREO**

SERVICIOS PUBLICOS (p. 106): 1.

## **TRANSPORTE DE PASAJEROS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 53): 11, 12.

## **TRANSPORTE FLUVIAL**

NAVEGACION (p. 92): 4.

## **TRASLADO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 72): 2.

## **TRATADO DE EXTRADICION**

EXTRADICION (p. 75)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 4.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA (p. 63): 1.

EXTRADICION (p. 75)

Extradición con países extranjeros. Prescripción: 3.

## **TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION**

SENTENCIA (p. 106): 1.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 72): 1.

## **TRIBUNALES COLEGIADOS**

SENTENCIA (p. 106): 2.

## **TRIBUNALES DE ENJUICIAMIENTO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 72): 2.

## **V**

## **VERDAD JURIDICA OBJETIVA**

PRUEBA HEMATOLOGICA (p. 98): 5, 8.

## **VERIFICACION DE CREDITOS**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 56): 1.



## **VEROSIMILITUD DEL DERECHO**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 91): 2.

## **VOTO**

TRIBUNALES COLEGIADOS (p. 111): 1, 2.

## **Z**

## **ZONAS FRANCAS**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 60)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 3, 4.

EXPORTACION (p. 74): 4.

---



## INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

### B) VOCES PRINCIPALES

#### A

### ACCIDENTES DEL TRABAJO

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que elevó el monto del resarcimiento por accidente de trabajo reclamado con sustento en el derecho común e hizo extensiva la condena a la aseguradora de riesgos del trabajo, pues al decidir que la omisión de la aseguradora es por sí sola suficiente para generar su responsabilidad civil, dando por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad, dicha regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, con arreglo a los precedentes de la Corte, ni resulta coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos en el razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido, al no distinguir, en cuanto a la aplicación de la ley, entre la acción resarcitoria derivada de la ley de riesgos del trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 967.

2. Una vez que quien demanda resarcimiento por accidente de trabajo selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad, pero dicho juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley, y si bien la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre –y por dicha razón es que se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se habilitó la acción civil (causa “Aquino”, Fallos:327:3753)–, una vez que se optó por la acción civil, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 967.

### ACCION DE AMPARO

#### Actos u omisiones de autoridades públicas

##### Requisitos

##### *Inexistencia de otras vías*

1. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción de amparo dirigida a declarar la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02 –que fijaron en dólares algunos

servicios y tasas para vuelos internacionales—, para lo cual el *a quo* sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba: p. 1952.

2. Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo dirigida a declarar la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02—que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales—, y remitir al estudio de las cuestiones que fueron examinadas en la causa “Mexicana de Aviación” (Fallos:331:1942), en la que se hizo lugar a la acción de amparo y se declaró la invalidez de dichas normas (Disidencias de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 1952.

### Trámite

3. Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, en tanto su objeto, mas que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1394

## ACCION DECLARATIVA

1. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para conocer por vía de su instancia originaria en la causa en la que el actor pretende obtener certeza respecto de varias resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral de la Provincia de Jujuy en el marco de elecciones provinciales y municipales, según surge del decreto del Poder Ejecutivo local 2862/09, pues el pleito es de naturaleza electoral y se rige por el derecho público local —sin perjuicio de que las elecciones se celebren simultáneamente con los comicios nacionales, toda vez que no se encuentran en juego las candidaturas nacionales, sino únicamente las locales—.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1460.

## ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Es arbitraria la sentencia del superior tribunal provincial que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del decreto 1184/02 de la Provincia del Neuquén sosteniendo que, más allá de las alusiones a los preceptos locales, el cuestionamiento constitucional, en rigor, se centraba en afirmar que el mismo regulaba una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75.17), si la actora individualizó las diversas normas de la Constitución local que entendía violentadas: p. 1338.

2. La desestimación por parte del superior tribunal provincial de la acción de inconstitucionalidad prevista en su ley fundamental con el único fundamento de que la misma

sólo puede ser utilizada para invocar violaciones a sus disposiciones luce absolutamente dogmática y no constituye una respuesta al agravio federal formulado por la actora, máxime cuando tampoco indicaron a aquélla si existían otras vías judiciales locales para resolver las citadas cuestiones (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 1338.

3. Cabe rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado por la demandada acerca de la existencia, alcance, modalidad, extensión y amplitud del derecho real de dominio que la actora invoca tener sobre una fracción de un río local que –según afirma– no sirve a la comunicación por agua porque no es navegable, pues no existe acto alguno por parte de las autoridades provinciales que pudiera traducirse en una afectación para la actora, lo que demuestra el carácter meramente consultivo o académico del reclamo (Disidencia de la Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 1704.

## ADUANA

1. Corresponde confirmar la sentencia que dejó sin efecto los cargos que la Dirección General de Aduanas le formuló a la empresa actora, a raíz de que, al advertir deficiencias en los certificados de origen negó el tratamiento preferencial previsto en el marco del Acuerdo de Alcance Regional Apertura de Mercado N° 1 y en el Acuerdo de Complementación Económica N° 19 si dichos incumplimientos no pusieron en duda, en momento alguno, la procedencia de la mercancía ni su naturaleza y el cumplimiento de las formas relativas a la emisión, validez y presentación del certificado acreditativo del origen de las mercaderías, con función netamente probatoria, no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal *ad solemnitatem*, de manera tal que cualquier incumplimiento, por intrascendente que sea, implique automáticamente privar a la operación comercial del amparo otorgado por el régimen (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 943.

2. El incumplimiento por parte de la actora de la obligación impuesta por el art. 6°, inc. b, del decreto 52/70 –colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales–, da suficiente sustento a la pretensión del organismo aduanero de cobrar la diferencia de derechos ya que resulta indudable que el arancel preferencial por el que fueron importados los buques estaba supeditado al cumplimiento de aquélla: p. 1633.

3. La frustración de la obligación impuesta por el art. 6, inc. b del decreto 52/70 –colocación de órdenes de construcción en astilleros nacionales– no da motivo para que los derechos se liquiden según el arancel general, ya que el otorgamiento de prórroga de la obligación de construir por las razones expuestas en la resolución S.S.T. 125/90 y la ulterior imposibilidad jurídica de subsidiar por parte del Estado liberó al importador de sendos buques con derechos aduaneros diferenciales de dicha obligación e invertir el equivalente al 50% del precio FOB de los bienes importados (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1633.

## Exportación

4. El agravio de la Dirección General de Aduanas impugnando la validez constitucional de la ley 24.490 por considerar que lo dispuesto en ella es opuesto al tratado internacional aprobado por la ley 24.425 –reembolso a las exportaciones– y que su aplicación importaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional, es inatendible porque los organismos estatales no están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso: p. 1186.

## AEROPUERTOS

1. Cabe declarar la nulidad de todo lo actuado en el marco de la acción promovida por una asociación civil con el objeto de que se declare la legitimidad del decreto 577/02 del Poder Ejecutivo Nacional, mediante el que se “aclaró” la forma de pago de las tasas aeronáuticas vigentes, disponiendo que las “correspondientes a los vuelos internacionales, incluyendo los países limítrofes, son en dólares estadounidenses, pues la demanda fue dirigida contra el Estado Nacional y Aeropuertos Argentina 2000 S.A, no advirtiéndose la presencia de un “caso” en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27, al no existir controversia alguna entre aquéllas y la entidad actora con relación a la legitimidad de los decretos 577/02 y 1910/02: p. 1823.

## ALLANAMIENTO

1. El allanamiento dispuesto a fin de secuestrar diversos efectos respecto de un mayor de edad y supuesto hijo de desaparecidos para luego ordenar la obtención de muestra de ADN para los estudios de histocompatibilidad no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras fueron tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él (Votos de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1769.

2. La sentencia que confirmó el allanamiento de domicilio en donde se procedió al secuestro de efectos personales con el objeto de obtener muestras para la realización del análisis genético, no se muestra como violatoria de derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando el objeto procesal aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas (Votos de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1769.

## AMENAZAS

1. Corresponde en principio a la Corte entender en forma originaria en la causa en la que se investiga la presunta comisión del delito previsto por el art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, si los imputados son el Embajador de la República de Angola y el Agregado Financiero de esa legación, y delegar la instrucción del sumario en la justicia nacional de primera instancia en lo criminal y correccional federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1622.

## APORTES PREVISIONALES

1. Incumbe a la Nación percibir los aportes personales y contribuciones patronales del gobierno de la provincia correspondientes a las autoridades superiores de su administración pública, los magistrados y funcionarios de sus tribunales, los integrantes de sus legislaturas y los empleados y agentes civiles de los tres poderes de ese estado y de las municipalidades, quienes quedaron sujetos al cumplimiento de las exigencias previstas en las leyes nacionales 24.241 y 24.463 para el otorgamiento de los beneficios previsionales (v. cláusulas primera, cuarta y sexta; art. 21, inc. b, decreto 868/96): p. 1933.

## ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

1. El deber de prevención eficaz de accidentes y la reducción de la siniestralidad por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo, implica adoptar conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador ante el ente de superintendencia, y el incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 967.

2. Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control de policía, no puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo y no hay en el derecho vigente una responsabilidad civil de aquél por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal, y, por otra parte, el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 967.

## ASISTENCIA MEDICA

1. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden

al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 1163.

2. Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues no aparece demostrado en el caso que el fallo impugnado haya ocasionado una afectación irreparable del derecho a la salud, ni se ha esgrimido una actuación de índole discriminatoria, ello sumado a que la peticionante contaría con otros resguardos posibles en el marco de la ley 26.396 –Prevención y control de los trastornos alimentarios–, o de los mecanismos asistenciales que estime pertinentes, o –eventualmente– del artículo 1204 del Código Civil dado la resolución contractual dispuesta por la demandada –rescisión unilateral–, por la vía ordinaria pertinente (Voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 1163.

3. Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues es insuficiente la referencia a la configuración de gravedad institucional, ya que una simple alegación en tal sentido no basta, si la intervención del tribunal se está reclamando con un propósito que se acota a la defensa de intereses netamente individuales, y no se demuestra que la situación derive en repercusiones relevantes y directas sobre la comunidad toda (Voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 1163.

4. Cabe revocar la sentencia que desestimó la demanda encaminada a la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de la demandada, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en orden al tratamiento de la obesidad mórbida que padece, pues es inadmisibile sostener que tal circunstancia física puede ser ocultada exitosamente, quedando al descubierto la veta ficcional y arbitraria, de la racionalización utilizada por aquélla como causal de rescisión, arbitrariedad que se completa con la indiferencia con que deja fuera de consideración el único dato cierto que surge de la causa: la enfermedad y la correspondiente intervención quirúrgica que requiere la amparista, y la única posibilidad de que ésta haya podido ocultar su padecimiento es que maliciosamente hubiese ocultado su cuerpo, lo que resulta físicamente imposible (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 1163.

## AUTOINCRIMINACION

1. La prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado lo cual no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material, y lo que se prohíbe en estos casos es la compulsión física o moral para obtener declaraciones ema-



nadas del acusado mediante la fuerza y no la exclusión de su cuerpo como evidencia material en un juicio (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1835.

## B

### **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

1. Corresponde extraer copias certificadas de las actuaciones y remitirlas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en atención a la necesidad de instar una investigación respecto al destino de los fondos correspondientes al adelanto efectuado por el Banco Central de la República Argentina en relación con préstamos otorgados a una entidad bancaria: p. 930.

### **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

1. La petición del beneficio de litigar sin gastos, a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada debe someterse al juez del proceso principal, lo que supone que tal solicitud debe tramitar ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1736.

### **BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS**

1. La disparidad de trato entre la deuda pública sometida a la ley argentina, aprehendida por el decreto 471/02, y la que se rige por leyes extranjeras, no configura un tratamiento desigual entre acreedores que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional, porque la distinción no se realiza entre nacionales y extranjeros, sino entre títulos u obligaciones sometidos a una u otra legislación.

–Del precedente “Cía. Azucarera Bella Vista S.A.”, sentencia del 6/11/2007, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1391.

## C

### **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

1. Corresponde declarar la caducidad de la instancia si transcurrió el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310 inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte

del recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente, no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo: p. 1074.

2. Corresponde rechazar el acuse de caducidad si no existía sobre el apelante la carga de instar la remisión, pues concedido el recurso extraordinario ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado, en los autos, la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizarla por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1074.

3. Si bien la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento, tal temperamento debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte, de modo tal de no generar de modo inevitable la pérdida de un derecho de raigambre constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1074.

## CALUMNIAS

1. Corresponde a la justicia federal de la Capital entender en las actuaciones por calumnias e injurias si las manifestaciones contra el entonces diputado nacional se encuentran vinculadas con la resolución dictada por el Jurado de Enjuiciamiento del Consejo Nacional de la Magistratura, que resolvió remover de su cargo al ex magistrado y en atención a que éste involucró a aquél con el presunto intento de negociar una suma de dinero a cambio de obtener un voto favorable de un integrante del jurado para su continuidad en el ejercicio de la magistratura.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1910.

## CAMINO DE SIRGA

1. El artículo 3° de la ley 273 de la Provincia de Neuquén –al disponer que los propietarios de terrenos ribereños con la calle o camino declarado público por decreto del Poder Ejecutivo no pueden hacer en ese espacio de treinta y cinco metros ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existieron, ni deteriorar el terreno de manera alguna, hallándose obligados a permitir su uso por cualquier habitante a los efectos de la navegación, pesca y de cualquier otra utilización propia de su destino público–, es inconstitucional, pues no reviste el carácter de una restricción administrativa sino que produce una desmembración del derecho real de dominio de quien reclama, afectando su integridad, constituyendo un sacrificio patrimonial en tanto no sólo la priva de su inmueble sino que permite además su utilización por terceros con propósitos ajenos a la institución de la servidumbre de sirga: p. 1704.

## CARTA DE CIUDADANIA

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina al actor, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento

de la residencia continua por dos años, que no es lo mismo que la permanencia como ilegal aunque haya excedido dicho lapso de tiempo, pues la sanción de la ley 23.059 –al derogar la ley de facto 21.795 y restablecer la vigencia de la originaria ley 346–, implicó la supresión del requisito exigido por aquéllas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización: p. 1466.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que denegó el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina al actor, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento de la residencia continua por dos años, pues no hay elementos que permitan concluir que las categorías establecidas en la ley de migraciones resulten determinantes en orden a la configuración de la residencia –en cuanto requisito fundamental para la obtención de la ciudadanía por naturalización–, y las particularidades del caso dan muestra de un recto comportamiento durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principios rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio: p. 1466.

3. Si el actor fue autorizado por la Dirección Nacional de Migraciones a residir en el país por un tiempo superior a los dos años que prevé el art. 20 de la Constitución Nacional, ello torna inoficioso el tratamiento del agravio referente a la interpretación que corresponde otorgar al requisito de residencia que establece dicha norma para adquirir la ciudadanía argentina, toda vez que residió legalmente y de manera continua en el país (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1466.

## CASO O CONTROVERSIAS

1. Si el decreto 1184/02 de la Provincia del Neuquén fue impugnado en abstracto, es decir, con independencia de su aplicación actual o en ciernes a algún miembro de la Comunidad Indígena Neuquina que pudiese dar lugar a una afectación en los derechos reconocidos por las normas federales invocadas no se está en presencia de una “causa” ya que sólo se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1338.

2. Corresponde rechazar la demanda si la acción tiende a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos, lo que no constituye un “caso contencioso” o “causa” que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación ya que la actora no acompañó elementos que permitan concluir que existe un reclamo específico del Estado provincial, sin que obste a ello el antecedente de la deuda que pagó la actora tiempo antes del inicio del proceso: p. 1433.

## COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Dirección General de Rentas relacionadas con la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos ya que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas

ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales– hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y esa condición asume la ley de coparticipación federal: p. 1007.

2. Si se plantea un conflicto entre actos y normas locales –resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones sobre la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos y ley de adhesión al régimen de coparticipación federal– que se traduciría en la afectación de la ley convenio en la materia, por desconocerse una obligación expresamente asumida en ella (art. 9º, inc. d), cual es aplicar las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, en especial, los arts. 13, 15, 17, inc. e) y 24, inc. a), no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el caso, pues el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema y, al ser parte una provincia la Corte Suprema debe conocer en forma originaria (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 1007.

3. Es ajena a la instancia originaria de la Corte Suprema la acción de repetición contra una provincia en concepto de impuesto de sellos sobre un contrato ya que las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal– desde las respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial: p. 1022.

4. Las leyes-convenio hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho local y esa condición asume en el campo del derecho público provincial la ley de coparticipación federal, por lo que su alegada violación no abre la instancia originaria de la Corte Suprema (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De la disidencia del precedente “El Cóndor” (Fallos: 324:4226), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1022.

5. No existe obstáculo para que la Corte conozca en instancia originaria de la acción de repetición contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en concepto de impuesto de sellos si el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales en la medida en que la confrontación con el actual régimen normativo constitucional se verificaría por la violación del compromiso provincial de abstenerse de legislar en una materia impositiva local que fue incluida en el convenio de coparticipación federal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 1022.

6. Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que se plantea la oposición de ciertas normas locales –decreto 140/94 y leyes 1596, 1680, 1726 y 1783 de la Provincia de La Pampa– con la Constitución Nacional y con la cláusula 4, inc. e, del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento: p. 998.

7. Si bien en la causas “Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de” (Fallos: 330:103) e “IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia” (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle al Estado

local la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que la materia del litigio demuestra que *prima facie* integra la relación jurídica sustancial: p. 1422.

8. Si bien en la causas “Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de” (Fallos: 330:103) e “IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia” (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte dicha provincia sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, dicho criterio no puede ser entendido con un alcance omnicompreensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculado dicho ente, siendo necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda: p. 1422.

9. No obstante lo decidido por la Corte en cuanto a que aquellos juicios en los que se reclaman daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y sea parte una provincia deben tramitar en las jurisdicciones locales, en virtud de lo decidido a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759), la circunstancia de que en el proceso haya mediado una prórroga de la competencia en favor de la Justicia Nacional en lo Civil –válida cuando la jurisdicción originaria de la Corte corresponde *ratione personae*– impide adoptar dicho temperamento y corresponde disponer la remisión de la causa, junto con el expediente acumulado, a su juzgado de origen, a los efectos de la prosecución del trámite: p. 1430.

10. A partir del concepto asignado a la “causa civil” en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) la Corte no resulta competente para conocer en las contiendas por vía de su jurisdicción originaria, cuando las indemnizaciones que se reclaman, como consecuencia de los daños que se dicen ocasionados, derivan del ejercicio del poder público provincial, y no obsta a ello la circunstancia de que para resolver el caso se invoquen o deban aplicarse finalmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos –entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados– aunque puedan estar contenidos en aquel cuerpo legal, no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica: p. 1528.

11. Si en la acción declarativa se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión fiscal de percibir el impuesto a los ingresos brutos por la actividad de transporte automotor de pasajeros, el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, por lo que cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), lo que determina que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema: p. 1624.

12. No empece a la declaración de la competencia originaria de la Corte la decisión adoptada en la causa “Papel Misionero” (5/5/09), ya que lo que determina la radicación en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial invocada a la luz de las disposiciones del régimen de copar-

ticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria provincial podría producir al servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, que resulta alcanzado por los poderes que el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central: p. 1624.

## CONCURSO PREVENTIVO

1. Corresponde a la justicia del trabajo seguir conociendo en las actuaciones originadas en deudas por remuneraciones no liquidadas e indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo laboral si son obligaciones nacidas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la demandada, por lo que resultan ajenas al trámite de verificación y a los efectos del acuerdo homologado (arts. 32 y 56 de la ley 24.522) y no corresponde que sean radicadas en el juzgado donde tramita el juicio universal: p. 1960.

## CONFLICTO DE COMPETENCIA

1. Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1453.

## CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó que correspondía el cálculo de intereses con posterioridad al 1° de abril de 1991, ya que 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, naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omite solicitarla, máxime si se tiene en cuenta que cuando el tribunal resolvió rechazar las impugnaciones efectuadas por la demandada con sustento en que existía cosa juzgada, en rigor de verdad, no se había resuelto en forma expresa en la etapa de conocimiento el punto discutido y, por lo tanto, pudo ser planteado en la etapa de ejecución.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 979.

2. La voluntad del legislador de extender el sistema de consolidación de deudas a los haberes previsionales no puede modificarse por la circunstancia de tratarse de diferencias correspondientes a un magistrado jubilado, ya que éste no demostró fundamentamente en qué medida, en situaciones graves de emergencia la restricción temporal de la percepción íntegra del crédito afectó su derecho a la intangibilidad salarial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1376.

## CONSTITUCION NACIONAL

### Principios generales

#### Control de constitucionalidad

1. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango –en el caso, la autonomía de voluntad de la víctima presuntamente secuestrada y el derecho a la verdad de los supuestos familiares biológicos–, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica: p. 1835.

2. En los casos de sustracción de menores derivados relacionados con desapariciones forzadas de personas aparecen enfrentados principios y derechos constitucionales de similar jerarquía, circunstancia que obliga a los jueces a ponderar con extrema prudencia los valores e intereses que coexisten con el fin de arribar a una solución que conjugue de manera armoniosa aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por el art. 19 de la Constitución Nacional, con otros que la trascienden y acaban por interesar a la sociedad toda: p. 1769.

## CONTAMINACION

1. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua, que adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad, y sustituir la medida cautelar requerida, ordenándose al Estado Nacional la culminación de las obras, pues la complejidad técnica de la cuestión, y la magnitud de la obra y su elevado costo, requieren para su examen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar– marco cognoscitivo insuficiente para determinar el grado de responsabilidad o exclusividad que le cabe a la empresa en la contaminación de las aguas, ni otorga completa certeza acerca de si las obras encomendadas constituyen la solución integral para remediar el problema: p. 1600.

2. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una municipalidad y ordenó a la empresa de servicios de agua, que adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales y la prolongación del emisario cloacal existente en la localidad, pues la omisión de examinar cuestiones sustanciales que resultaban relevantes para disponer la ejecución de dichas obras, impide tener por acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, máxime si no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo, y al apoyarse el fallo en argumentos insuficientes para sostener la solución adoptada, corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad: p. 1600.

3. Si bien la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que una empresa de servicios de agua adopte las medidas pertinentes para realizar las obras

necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales es arbitraria en cuanto dispuso la ejecución de las obras omitiendo examinar cuestiones sustanciales, no lo es en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de La Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea la ciudad, siendo inadmisibles sostener que la prueba producida carece de precisión o resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, pues tal como prevé el art. 4º de la ley 25.675, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente: p. 1600.

## CONTRATOS

1. Corresponde revocar la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios que el Banco Central de la República Argentina articuló contra el Banco Provincial de Santa Fe por incumplimiento de contrato y de las normas que regulan el traslado y movimiento de papel moneda, si omitió expedirse sobre una cuestión oportunamente planteada y conducente para la correcta decisión del caso cual era que las partes convinieron que el Tesoro Regional sería administrado por el banco demandado y que éste aceptó actuar por cuenta y orden del actor en todo lo relativo al funcionamiento del mismo en la ciudad de Rosario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1155.

## COSA JUZGADA

1. Si bien se ha aceptado siempre la jerarquía constitucional que corresponde a la cosa juzgada, no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por dicho principio respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Souto de Adler” (Fallos: 330:3593), al que remite la disidencia: p. 1671.

## COSTAS

1. El sistema de costas por su orden establecido por el 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.

–De la disidencia del precedente “Flagello” (Fallos: 331:1873), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1298.

2. La distribución de las costas por su orden, prevista en el art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, no se compadece con los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en materia previsional e importa una regresiva regulación que discrimina al trabajador en pasividad al obligarlo a tramitar a su costa un penoso juicio de conocimiento pleno, lesionando el crédito del beneficiario de la jubilación y transgrediendo el derecho de propiedad, pues se presenta como una reglamentación razonable y conduce a negar el carácter integral e irrenunciable del beneficio previsional, todo lo cual lleva a esta Corte a fijar nueva doctrina sobre el tema y a invalidar la norma impugnada por ser contraria a los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

–De la disidencia del precedente “Flagello” (Fallos: 331:1873), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1298.

3. Si la posición asumida por la parte derrotada fue un ejercicio razonable de su derecho de defensa, ninguna confiscación se produce por el hecho de que cada uno de los litigantes se ve obligado a solventar sus propios gastos, y en ese caso la presunción de constitucionalidad de la ley 24.463 y el precedente “Boggero” deben mantenerse, pero si la contraparte dio lugar al pleito de manera arbitraria o abusiva, los gastos ocasionados a la contraria no habrían tenido una causa legítima en cuyo caso su reembolso resultaría garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 1298.

4. Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 1298.

5. Corresponde revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 e impuso las costas a la vencida, ya que la circunstancia de que dicha norma 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 por igual y no se advierte que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique confiscación de los bienes del obligado (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Boggero” (Fallos: 320:2792), al que remitió la disidencia–: p. 1298.

6. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas por su orden por considerar aplicable el art. 21 de la ley 24.463, prescindiendo de la norma que rige el caso, ya que de los antecedentes parlamentarios de dicha norma no surge que la intención

de los legisladores haya sido extender a esta clase de demandas las prescripciones del art. 14 de la ley 16.986 en materia de costas.

–Del precedente “De la Horra” (Fallos: 322:464), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1933.

## D

### DAÑO

1. Corresponde que la justicia en lo contravencional y de faltas continúe conociendo en las actuaciones iniciadas con motivo de la denuncia referida a que personas desconocidas provocaron diversos focos ígneos en los cuartos de incineradores de diferentes pisos y en el hueco del ascensor de un edificio si el objeto del conflicto sólo se circunscribe al presunto delito de daño, que se encuentra incluido entre aquellos mencionados en el Convenio 14/2004 de Transferencia de Competencias Penales del Poder Judicial a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1362.

### DAÑOS Y PERJUICIOS

1. El hecho de que los daños invocados encuentren su causa en el ejercicio de funciones específicas de los estados provinciales, excluye la intervención de la Corte por la vía pretendida, ya sea que la responsabilidad que se les atribuye se sostenga en el actuar regular o irregular de alguno de sus órganos, a través de sus agentes o de las cosas de las que el Estado se sirve, siendo los jueces locales los que deben juzgar esas conductas, u omisiones en su caso, y son ellos quienes deben subsumirlas en las disposiciones legales, o en los principios de derecho que resulten aplicables: p. 1528.

### Responsabilidad del Estado

#### Generalidades

2. La condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–De su voto en el precedente “El Jacarandá S.A.” (Fallos: 328:2654), al que remitió–: p. 1367.

#### Casos varios

3. Cabe revocar parcialmente la sentencia que condena al Estado a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96 –que dejó sin efecto el decreto 520/95 que autorizaba la venta por menor de mercaderías extranjeras provenientes de zonas francas en diversas zonas de la Provincia de Santa Cruz–, en

cuanto lo condena al pago del daño emergente derivados de “anticipos de honorarios” a los letrados de la actora, y al pago del lucro cesante, pues la cámara reconoció dichos daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el demandado al dictamen pericial en el que funda su decisión el *a quo*: p. 1367.

4. Cabe revocar parcialmente la sentencia que condena al Estado a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96– que dejó sin efecto el decreto 520/95 que autorizaba la venta por menor de mercaderías extranjeras provenientes de zonas francas en diversas zonas de la Provincia de Santa Cruz–, pues la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de “honorarios” –admitidas por la cámara en concepto de daño emergente–, guarden un nexo causal relevante con la conducta del demandado, ni tampoco acreditó los daños solicitados en concepto de lucro cesante con el grado de certeza necesario para que proceda su reparación: p. 1367.

## DEBIDO PROCESO

1. La prosecución de un pleito inusualmente prolongado –máxime si tiene naturaleza penal– conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –después de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal (*in re* “Mattei”, Fallos: 272:188): p. 1492.

## DEFENSA EN JUICIO

1. La garantía de defensa en juicio sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva le ponga fin, pues si se esperase hasta el dictado del fallo, la Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula constitucional destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1492.

## DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION

1. Si bien el anterior pronunciamiento de la Corte confirmó lo resuelto en el fallo de la cámara respecto de la nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 impugnadas por los amparistas sin pronunciarse en forma expresa acerca de la intervención en autos del Defensor del Pueblo, ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio

esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1759.

## DEFRAUDACION

1. Corresponde atribuir competencia para continuar con el trámite de las actuaciones originadas en la supuesta defraudación en la que se habría incurrido en la representación del hijo futbolista de los denunciantes a la justicia de Santa Fe si los hechos denunciados se habrían desarrollado en distintas jurisdicciones –Rosario y Ciudad de Buenos Aires– y en el extranjero, pero en la primera se desarrollaron la mayor cantidad y más relevantes conductas típicas, como cesión de derechos y suscripción de documentos relativos a la representación, federativos y publicitarios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1290.

2. Si de la documentación remitida por la firma de telefonía celular no surge ningún elemento de juicio que permita inferir *prima facie* la utilización de un DNI falso o aje-no para cometer la maniobra defraudatoria –contándose sólo con los dichos de la fiscal provincial en ese sentido– circunstancia que encuentra aval en lo informado por la empresa, puesto que no habría sido exigida para acreditar la identidad del comprador de las líneas telefónicas, corresponde a la justicia local continuar con la investigación del hecho, sin perjuicio de un posterior pronunciamiento fundado en los resultados obtenidos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1445.

## DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia federal si el hecho investigado se desarrolló en el transcurso de la dictadura militar y el imputado integraba un grupo policial sospechado de crímenes de lesa humanidad, actuando en un contexto de impunidad, por lo cual no puede descartarse, en esta etapa del proceso, que los homicidios que se investigan configuren crímenes de lesa humanidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1029.

2. Si el examen de las constancias permite dejar en claro que la base y límite del enjuiciamiento se encuentra fijada en el requerimiento de elevación, cuyos antecedentes fácticos no se compadecen con la pretensión de encuadrar los hechos imputados dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad no corresponde la intervención de una sede jurisdiccional de excepción como es la federal por lo que corresponde atenerse a la subsunción realizada en la causa como delitos de índole común y mantener la competencia de los tribunales provinciales para la tramitación del proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1029.

## DERECHO A LA IDENTIDAD

1. El respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emo-

cionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, sino que bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho: p. 1835.

2. El derecho a preservar la propia identidad y a que ella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece de alcance absoluto y no puede ser invocado para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 1769.

## DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA

1. El derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo es un componente necesario de la vida privada en la que rige el principio de autonomía personal, por lo que este ámbito debe entenderse incluido dentro del concepto de “vida privada” contenido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y compartir, como mínimo, la misma expectativa de reserva que los lugares expresamente mencionados en el texto del artículo 18 de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1835.

## DERECHO A LA SALUD

1. Adolece de un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución del amparo –particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física–, la sentencia que rechazó *in limine* la acción con una aplicación mecánica de un precedente de la Corte en el que la acción no se había dirigido contra la obra social y el Estado Nacional asumía un carácter subsidiario, sin examinar adecuadamente los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo de la litis, donde la actora sostuvo que la obra social se hacía cargo parcialmente de los gastos y por eso accionó únicamente contra los dos organismos del Estado Nacional: p. 1200.

2. Corresponde revocar la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar al recurso de amparo que perseguía la cobertura integral de las prestaciones de salud de un menor discapacitado por parte de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba si no es dable negar el carácter médico asistencial de las prestaciones reclamadas con el alcance que surge de la ley 24.901, debiendo los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, por lo que no se advierte óbice real que impida a la demandada cubrir provisionalmente la prestación pues nada excluye que pueda gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento ante los órganos que considere competentes (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 1346.

## DERECHO A LA VERDAD

1. El respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica, bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 1769.

## DERECHO A UN JUICIO RAPIDO

1. Corresponde dejar sin efecto la decisión que confirmó la resolución que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal si con exclusivo apego a las normas legales que regulan dicha forma de extinción de la acción penal no consideró, sin dar fundamentos bastantes para ello, la incidencia en el caso de la doctrina sentada por la Corte Suprema sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei” (Fallos: 272:188) y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1512.

2. Si con relación al agravio del plazo razonable, la cámara sólo indicó que la interpretación de la garantía que proponía la defensa resultaba forzada, pues desvirtuaba el alcance de las normas en juego, en contraposición con la intención del legislador al dictar la nueva ley de prescripción (25.990), estos argumentos en modo alguno pueden ser considerados como un adecuado tratamiento del tema constitucional planteado, pues no puede admitirse que la procedencia de una cuestión federal sea decidida en base a fundamentos de derecho común, por lo cual corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa al tribunal *a quo* para que de tratamiento al punto federal en cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1512.

## DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

1. Al admitir la cámara el reclamo de Aguas Argentinas S.A. tendiente a que la declaración de nulidad de las resoluciones ETOSS 8/94 y 12/94 sólo produzca efectos respecto de un inmueble residencial individualizado, lejos de precisar el alcance con que debe ejecutarse la sentencia de la Corte que juzgó en forma definitiva las cuestiones planteadas por los amparistas –y con intención de trascender los límites subjetivos del proceso clásico–, se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, conducta que importa una restricción indebida de sus alcances y demuestra una clara obstaculización en su cumplimiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1759.

## DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

1. Cabe revocar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre –respecto de un mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar–, pues en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima: p. 1835.

2. Sí se trata de determinar si es constitucionalmente válido obligar a quien resulta mayor de edad y presunto hijo de personas detenidas ilegalmente, secuestradas y desaparecidas durante la última dictadura militar, a ser objeto de una extracción de sangre para determinar su patrón genético, es necesario encontrar un punto de equilibrio determinando de qué modo puede materializarse el derecho a la verdad sin lesionar los derechos de persona alguna o bien, a costa de una mínima lesión de las garantías de quienes son víctimas involuntarias de los hechos, no observándose que la medida en cuestión ocasione la afectación de derechos fundamentales como la vida, la salud, o la integridad corporal, pues la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, realizada por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, de la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1835.

## DISCAPACIDAD

1. Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, con sustento en que cuando se trata de prestaciones de excepción –por legítimas que sean–, el reclamo debe sujetarse a un juicio de conocimiento donde se ventile ampliamente la pretensión, pues el *a quo* ha relegado el problema a través de un emplazamiento genérico abierto, que no se hace cargo de la situación particular que le toca juzgar, ni de un adecuado resguardo a fin de la consagración efectiva de los derechos fundamentales en juego.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1394.

2. La protección y asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés cuya tutela encarece –elevándolo al rango de principio–, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 24 de dicho pacto y art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1394.

3. Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, pues no parece razonable colocar a la recurrente ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener la prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, debiendo los jueces –frente a éste tipo de pretensiones– encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los

derechos fundamentales, cuya suspensión –a las resultas de nuevos trámites– resulta inadmisibile.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1394.

## DOMINIO

1. Cabe declarar la inconstitucionalidad del art 2º de la ley 273 de la Provincia del Neuquén –que autoriza al Poder Ejecutivo a afectar como calle o camino público a las fracciones de treinta y cinco metros de ancho computables desde la línea de ribera legal, en las zonas que por su densidad de población y uso intensivo así lo justifiquen–, pues desconoce lisa y llanamente las previsiones del artículo 2639 del Código Civil, en cuanto establece presupuestos no contemplados en la normativa de fondo, y afecta la plenitud del derecho real de dominio que se reclama, convirtiendo la supuesta restricción impuesta por ley en una expropiación encubierta: p. 1704.

## E

### EJECUCION HIPOTECARIA

1. Procede la pesificación de las obligaciones dinerarias pactadas entre particulares en moneda extranjera, cuya mora se produjo con anterioridad a la vigencia de ese régimen, y existiendo sentencia firme de trance y remate, la referida pesificación solo alcanza a las obligaciones de que se trata en tanto se hallen pendientes de cumplimiento al 6 de enero de 2002, mas no comprende las obligaciones ya fenecidas por efecto del pago, el cual tiene efectos extintivos según lo prescripto por el art. 724 del Código Civil: p. 1671.

2. Si la suma reclamada en concepto de capital en una ejecución hipotecaria, ha sido pagada en dólares con plenos efectos para ambas partes con el retiro de fondos efectuado por la acreedora el 28 de agosto de 2001, quedando pendientes de pago y sujetos a las normas de pesificación los intereses devengados hasta el mes de agosto de 2001, y las costas del proceso, dado que el bien hipotecado no constituye la vivienda única y familiar del deudor, tal acreencia pendiente deberá pesificarse de acuerdo con las pautas establecidas en la causa “Longobardi” (Fallos:330:5345), debiendo la suma liquidada en dólares transformarse en pesos a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago: p. 1671.

3. Si el juez de primera instancia ordenó el libramiento del oficio al banco para que hiciera entrega al letrado apoderado de la actora de la suma en dólares o su equivalente en pesos a la cotización vigente en el mercado libre de cambios, tipo vendedor, y dicha medida se hizo efectiva sin esperar a que el proveído fuese consentido por el demandado), ni conferir traslado del planteo de inconstitucionalidad de las normas de



emergencia formulado por la acreedora en el escrito en que había requerido la liberación de los fondos –circunstancia que impidió al ejecutado oponerse en tiempo útil a su extracción–, cabe revocar la sentencia de cámara que rechazó la aplicación de tales normas y ordenar a la acreedora a practicar una nueva liquidación, debiendo computar las sumas percibidas: p. 1671.

4. Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de U\$S 100.000, debe mandarse llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345), al que remite la disidencia–: p. 1671.

## ELECCIONES

1. Es improcedente extender la competencia originaria de la Corte al supuesto en que se pretende obtener certeza respecto de varias resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral local en el marco de elecciones provinciales y municipales, pues se intenta la intromisión en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados locales por una vía inadecuada, pues el actor en lugar de continuar en sede local el proceso de impugnación, persigue mediante una acción independiente de certeza que se revise en un juicio nuevo las resoluciones dictadas por una autoridad provincial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1460.

## EMERGENCIA ECONOMICA

1. Más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el sistema de refinanciación, en su art. 1° inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 y en su art. 6° señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el art. 11° y en el art. 8° del decreto 214/2002, por lo que tratándose de una deuda en dólares de un particular con el sistema financiero y luego pesificada, no es aplicable el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167: p. 962.

2. Si bien la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modificación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si ese dife-

rente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1039.

3. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se afecta la garantía de igualdad, ya que dicha normativa distingue a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y tratan de modo distinto a situaciones diferentes –cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro–, distinción que se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo concerniente al fin perseguido por el régimen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1039.

4. En función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 –facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero–, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría; máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1039.

5. Si bien la facultad de cancelar sus compromisos mediante la dación en pago de títulos públicos que el art. 39 del decreto 1387/01 otorgó a los deudores que estaban ubicados en las categorías 3, 4, 5 y 6, fue extendida a los que se encontraban en situación 1 y 2 por el decreto 1570/01 (con la modificación que le introdujo su similar 469/02), aunque estos últimos debían contar con la previa conformidad de su acreedor, ello no significó que frente al pago de sus obligaciones con títulos todos los deudores estuvieran en las mismas condiciones y, por ello, resulta imprescindible examinar si ese diferente tratamiento atenta contra la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

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

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

6. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que

se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se evidencian razones de irrazonabilidad o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, obediendo ello a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa, y no compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado, ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social, ni pronunciarse sobre el acierto o error, el mérito o conveniencia de las soluciones legislativas (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti y de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del voto de la Dra. Carmen M. Argibay en el precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

7. Más allá de que para su aplicación la ley 26.167 no efectúa una distinción entre tipos de acreedores ni requiere que el mutuo hipotecario haya ingresado en el sistema de refinanciación, en su art. 1º inc. f, establece como requisito que el importe de origen del préstamo no sea superior a los \$ 100.000 y en su art. 6º señala que la determinación de la deuda por el juez debe hacerse en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el art. 11 y en el art. 8º del decreto 214/2002, por lo que tratándose de una deuda en dólares de un particular con el sistema financiero y luego pesificada, no es aplicable el procedimiento de determinación de la deuda establecido en la ley 26.167, pues el hecho de que el crédito originario haya sido cedido a otra persona jurídica no le hace perder esa condición: p. 1071.

8. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues la distinción que dicha normativa recoge, aunque objetiva, se aplica contrariando el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley, al no existir nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones y su utilización en perjuicio de los más calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

9. En función de la finalidad del régimen que surge de los considerandos del decreto 1387/01 –facilitar la reactivación del sector privado, seriamente afectado por las dificultades de financiamiento por crisis internas y externas, así como procurar superar la emergencia y alentar la reactivación de la economía, al permitir la regularización de una gran cantidad de deudores del Fisco y del sistema financiero–, la distinción, por un lado, entre deudores no morosos y, por el otro, con alto riesgo de incobrabilidad, o directamente irrecuperables, no parece arbitraria ni discriminatoria con relación a un grupo dentro de la categoría; máxime, cuando la situación de los deudores ubicados en las categorías que requerían la conformidad de su acreedor para cancelar sus

obligaciones con títulos públicos no se ve perjudicada por el régimen instaurado por el decreto 1387/01.

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

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

10. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se afecta la garantía de igualdad, ya que dicha normativa distingue a los deudores de acuerdo a su ubicación en las distintas categorías que reflejan su situación de riesgo en el sistema financiero y tratan de modo distinto a situaciones diferentes –cumplidores o con riesgo normal, por un lado, y de difícil recuperación o directamente incobrables, por el otro–, distinción que se asienta en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que respecta a sus destinatarios como en lo concerniente al fin perseguido por el régimen.

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

–Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

11. Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, pues no se evidencian razones de irrazonabilidad o propósitos de injusta persecución o indebido beneficio en la distinción efectuada entre las diversas categorías de deudores, obediendo ello a un criterio que, aunque opinable, no excede lo que es propio de la función legislativa, y no compete a los jueces resolver cuestiones de política económica, que son privativas de los otros poderes del Estado, ni imponerles su criterio de conveniencia o eficacia económica o social, ni pronunciarse sobre el acierto o error, el mérito o conveniencia de las soluciones legislativas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1039.

12. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción declarativa de certeza tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto 1387/01, así como del art. 61 de su similar 1570/01 (texto según decreto 469/02) y de la comunicación “A” 3398 del Banco Central de la República Argentina, en cuanto exigen la conformidad de la entidad bancaria acreedora para cancelar deudas mediante la dación en pago de títulos públicos para los deudores 1, 2 y 3 de la comunicación “A” 3339 y, en consecuencia, que se les permita saldar su crédito hipotecario en las mismas condiciones que las previstas para los deudores 4, 5 y 6 de esa comunicación, y declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues la distinción que dicha normativa recoge, aunque objetiva, se aplica contrariando el texto constitucional que impone la igualdad de tratamiento ante la ley, al no existir nexo lógico entre una categorización que privilegia el cumplimiento puntual de las obligaciones y su utilización en perjuicio de los más

calificados, a quienes se niegan los beneficios que se conceden a los peor colocados en la escala legal, lo cual configura una iniquidad manifiesta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni): p. 1039.

## EMPLEADOS PUBLICOS

1. Es arbitraria la sentencia que consideró que el único derecho que le asistía al actor era el de considerarse despedido sin justa causa –ante el alegado ejercicio abusivo del *ius variandi*– y demandar la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, sin advertir que el régimen laboral específico que vinculaba a las partes –Lauda 15/91–, preveía que todo agente permanente tenía derecho “a conservar el empleo, la jerarquía y el nivel alcanzados” (art. 11 del Estatuto), siendo que tal precepto constituía una cuestión de evidente relevancia para determinar de qué modo podía el actor defenderse ante la alegada retrogradación en el cargo, máxime cuando el vínculo que unía a aquél con la Administración Nacional de Ingresos Públicos era de empleo público y por consiguiente le asistía el derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el que se integra con el derecho a la carrera (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 1413.

## Nombramiento y cesación

### Cesantía

#### *Indemnización*

2. Cabe desestimar el recurso de queja originado en la denegación del recurso extraordinario deducido contra la decisión de la Suprema Corte provincial que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable, por haber prescripto la acción, pues el hecho de que el *a quo* haya basado su decisión en la remisión a un pronunciamiento anterior suyo, ello constituye bastante fundamento y no importa de por sí la arbitrariedad de la sentencia, y el apelante no posee un derecho adquirido a que se preserve a lo largo del juicio la jurisprudencia de los tribunales, ya que ello implicaría obligar a éstos últimos a mantener pétreos sus criterios, lo cual es inadmisibles.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1406.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable por haber prescripto la acción, pues asiste razón al apelante en relación a que el tribunal cambió su criterio jurisprudencial en materia de prescripción cuando la causa ya se encontraba en trámite y lo aplicó al caso en forma retroactiva, contradiciendo la doctrina de la Corte sentada en el precedente de Fallos: 308:552 (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique Santiago Petracchi): p. 1406.

4. Cabe dejar sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de cámara –dictada en virtud del reenvío efectuado previamente por el tribunal local–, que había rechazado la demanda interpuesta con el objeto de obtener el cobro de una indemnización por incapacidad inculpable por haber prescrito la acción, pues si el actor demandó dentro del plazo de prescripción de diez años previsto en el Código Civil, no podría el tribunal, conforme a una nueva postura sobre el tema formulada con posterioridad a la iniciación del pleito, sostener que el término era el de dos años establecido en la Ley de Contrato de Trabajo (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique S. Petracchi): p. 1406.

## ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

1. Cabe desestimar la queja interpuesta por el magistrado destituido, a quien se le denegó el recurso extraordinario por defecto formal consistente en haber omitido toda la consideración sobre el carácter irrecurrible de las decisiones dictadas por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación que establece el art. 115 de la Constitución Nacional –circunstancia que compromete la fundamentación autónoma del planteo (art. 15 de la ley 48)–, y por remitir en lo substancial a cuestiones de hecho y prueba, pues si bien la falta por parte del quejoso de un abordaje explícito relativo al contorno conceptual del carácter irrecurrible expresado en la norma constitucional, no puede ello interpretarse de modo que conduzca a calificar de deficitaria la fundamentación del remedio federal, y dicha conclusión sólo permite superar la objeción formal formulada por el tribunal *a quo*, sin que adelante criterio acerca de la efectiva demostración de que se hayan violado las garantías constitucionales invocadas: p. 1124.

2. Cabe desestimar el agravio del magistrado removido, basado en el “defecto de deliberación del Tribunal” que según postula consistió en la irregular integración proveniente de la ausencia de uno de los “estamentos” que lo componen, que estaba representado por un ministro de esta Corte Suprema y que éste era el miembro recusado y apartado de la causa, sin haber sido sustituido por el juez de este Tribunal que revistiera la condición de suplente, pues el planteo es sustancialmente análogo al examinado y resuelto en la causa citada “Torres Nieto” (Fallos: 330:725), y según dicha doctrina los textos normativos en cuestión nada disponen sobre la exigencia de un quórum calificado del jurado en oportunidad de fallar, limitándose las disposiciones en juego a establecer únicamente una mayoría especial de seis (6) votos concurrentes para disponer la remoción, recaudo cuyo cumplimiento en la deliberación en que fue dictada la sentencia destitutoria no es desconocido por el recurrente: p. 1124.

## ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

1. Corresponde desestimar la queja deducida por el magistrado destituido contra la decisión del superior tribunal provincial que declaró improcedente la queja contra la desestimación del recurso de casación si omite toda descripción e individualización de las cuestiones que –como de naturaleza federal– se habrían introducido en dicho recurso contra la decisión destitutoria del jurado, al limitarse el peticionario a recordar que había efectuado las reservas pertinentes de utilizar dicha instancia extraordinaria

provincial y máxime en un supuesto en que el escrutinio judicial es, de por sí, de marcada excepcionalidad: p. 1085.

2. Si el magistrado destituido de su cargo interpone recurso extraordinario contra la decisión del superior tribunal provincial que desestimó la queja contra el recurso de casación desestimado, corresponde solicitar los autos principales y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5°, de la ley 24.946, dar intervención al Procurador General de la Nación a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal se invoca en el recurso (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1085.

## ENSEÑANZA PRIVADA

1. Cabe hacer lugar a la demanda seguida por la Obra Social de Docentes Particulares contra la Provincia de Corrientes y declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4° de la ley 3341 –según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley provincial 3932, pues al permitir que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada local se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia, violan la ley 23.660 y el art. 6° de la ley 23.661– que excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito–, afectando el principio de supremacía federal (art. 31 de la Constitución Nacional): p. 1447.

2. Cabe declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4° de la ley 3341 –según el texto que le otorgó el art. 16 de la ley provincial 3932–, pues al permitir que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada local se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la Provincia violan lo dispuesto por las leyes nacional 23.660 y 23.661, manteniendo dicho personal un vínculo laboral de empleo privado ajeno por completo a las características del empleo público, sin que obste a dicha solución la circunstancia de que la afiliación de los docentes privados no resulte compulsiva u obligatoria en el marco de la previsión legal que se impugna: p. 1447.

## ENTIDADES FINANCIERAS

1. Corresponde a la competencia originaria la causa en la cual la cámara gremial representativa del sector bancario privado argentino, conjuntamente con el resto de las entidades financieras que adhieren, promueven acción declarativa contra la provincia de Buenos Aires, a fin de que cese el estado de incertidumbre en el que se encuentran y se declare la inconstitucionalidad de la ley local 13.529, que al sustituir el artículo 13 bis del Código Fiscal otorgó facultades a la Dirección Provincial de Rentas para ordenar medidas precautorias y requerir información a las entidades financieras regidas por la ley nacional 21.526 sobre los fondos y valores de sus clientes –excluyendo, a juicio de los actores, la aplicación del art. 39 de la misma que establece la obligación del “secreto bancario”–, y del art. 14 bis del citado código en cuanto establece que la responsabilidad solidaria de los bancos será determinada por vía incidental por el juez provincial: p. 1422.

2. Cabe hacer lugar a la medida cautelar consistente en que se declare que las normas y los actos locales que se impugnan –ley 13.529 de la provincia de Buenos Aires, que sustituye el artículo 13 bis del Código Fiscal– y el art. 14 bis del citado código–, debiendo la demandada abstenerse de requerir a las entidades financieras la anotación de medidas cautelares decretadas por el órgano de recaudación, concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio local, sin que ello implique un perjuicio fiscal para el Estado provincial demandado, en la medida en que nada le impide perseguir el cobro de la renta pública con respecto a dichos bienes, a través de los juicios de apremio a los que se refiere el art. 13 bis del Código Fiscal y el procedimiento establecido por la ley nacional 22.172: p. 1422.

3. Cabe rechazar la medida cautelar requerida a fin de que no se apliquen a los actores las normas y los actos de la provincia que se impugnan –en virtud de los cuales la Dirección Provincial de Rentas emitió órdenes haciendo explícito a los bancos el requerimiento de trabar embargos sobre cuentas y activos correspondientes a sucursales bancarias ubicadas fuera del territorio bonaerense–, pues no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar pedida, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las manifestaciones generales que se formulan al respecto son insuficientes para estimar satisfecho dicho recaudo (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1422.

## ESTUPEFACIENTES

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia federal si el art. 3º de la ley 26.052 modifica la competencia establecida en el art. 34 de la Ley de Estupefacientes N° 23.737 y determina específicamente la competencia de los tribunales federales cuando se de un supuesto de conexidad subjetiva entre un proceso que se sustancie ante dicho fuero y otro investigado en sede provincial: p. 1957.

2. Teniendo en cuenta los delitos que se investigan ante los juzgados intervinientes –infracción al art. 5º, inc. c, de la ley 23.737 y delito previsto en el art. 14, párrafo primero, de la ley 23.737–, las características presentadas en la causa en trámite ante la justicia local y la situación procesal del imputado en el expediente radicado ante el fuero de excepción, no se observan las circunstancias que fundamentan la norma, art. 3º de la ley 26.052, en que se sustentó la declinatoria, y corresponde entender en la causa a la justicia local (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1957.

3. La adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados, sino que es primariamente en el ámbito sanitario –y mediante nuevos modelos de abordaje integral– que el consumo personal de drogas debería encontrar la respuesta que se persigue, conjugándose así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 1963.

## EXPORTACION

1. Cabe declarar procedente el recurso extraordinario deducido por el organismo recaudador y revocar la sentencia que al confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal,



concluyó en que ante la derogación del decreto 553/89 –que establecía un derecho de exportación adicional al 20% sobre la totalidad de las mercaderías comprendidas en la NADE–, la franquicia establecida en la ley 23.101 se encontraba vigente, pues el decreto 2657/91 –que sustituyó la NADE y la NADI, por la nomenclatura del comercio exterior– se limitó a ello sin aprobar una nueva lista de mercaderías a las que se les aplique el beneficio de la deducción previsto en el art. 9º, inc. b) de la ley 23.101 ni restaurar la vigencia de aquella contenida en el anexo del decreto 173/85, adecuándose las costas de las instancias anteriores al contenido del pronunciamiento (art. 279 del C.P.C.C.N).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1174.

2. Resulta inatendible la tacha de inconstitucionalidad formulada respecto del decreto 553/89 –que establecía un derecho adicional de exportación aplicable a la totalidad de las mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación– y del decreto 2657/91 –que sustituyó a la NADE por una nueva nomenclatura–, pues ello supone afirmar que una vez dictado el decreto 173/85 –que estableció el porcentaje de la deducción y se detalló la lista de las mercaderías cuya exportación resultaba beneficiada–, el Poder Ejecutivo quedó privado en lo sucesivo de la potestad de modificarlo, suspenderlo o dejarlo sin efecto, limitación que no resulta de la Constitución Nacional y no tiene sustento en la ley 23.101, que no restringió la habilitación conferida a aquél del modo pretendido por la actora: p. 1147.

3. El beneficio de desgravación en el balance impositivo previsto en el art. 9º, inc. b, de la ley 23.101 –régimen de la ley de promoción de exportaciones– no es directamente operativo, en tanto se aplica respecto de la exportación “de los bienes y servicios promocionados” (art. 9º, párrafo primero), y según el art. 8º de la ley éstos son los “incluidos en las listas que confecciona a tal efecto el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de alguno de los cuatro principios que enumera el precepto”.

–Del precedente “El Marisco” (E. 362.XLI, sentencia de la fecha), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1147.

4. La consideración como “exportación suspensiva” –dispuesta en el art. 27 de la ley 24.331 para las mercaderías que se introduzcan a la zona franca provenientes del territorio aduanero general o especial–, solo implica que la aplicación del régimen tributario general quedará “en suspenso” hasta tanto se le asigne una destinación definitiva, ya sea con su reimportación al territorio aduanero general o con la exportación para consumo a terceros países: p. 1544.

## EXTRADICION

1. Tratándose de un supuesto de concurrencia de solicitudes de extradición que recaen sobre un mismo hecho, el art. 14 del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América establece que la autoridad competente del Estado requerido determinará a cuál Estado entregará a la persona y, si bien el tratado no señala expresamente cuál es ella, el punto está solucionado por los arts. 15, 16 y 17 de la ley 24.767 y no cabe duda de que es el Poder Ejecutivo Nacional, por lo cual la pretensión de que la Corte, por sí, sea quien decida la preferencia en favor de la República de Chile por aplicación estricta del principio territorial resulta improcedente: p. 1743.

2. Como la cláusula facultativa prevista en el art. 4.2 del Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía (aprobado por ley 25.763), que otorga al Estado parte una potestad discrecional de instituir su jurisdicción penal para determinados delitos sobre la base del principio de nacionalidad, no ha sido implementada en el derecho interno por el Congreso, cabe entender que la “oferta de jurisdicción” no ha sido aceptada, por lo que al no haberse instituido la jurisdicción penal para dichos supuestos, corresponde concluir que nuestro país no puede perseguir un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias semejantes (art. 1 del Código Penal), razón por la cual no corresponde otorgar la extradición (art. 2.4 del Tratado de Extradición con Estados Unidos) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1743.

## Extradición con países extranjeros

### Prescripción

3. Si el art. III del Tratado de Extradición con la República Federativa del Brasil –aprobado por ley 17.272– consagra que “No se concederá la extradición:... c) cuando la acción o la pena ya estuviera prescripta de acuerdo con las leyes del Estado requirente o requerido”, por aplicación del art. 66 del Código Penal argentino, cabe tener en cuenta que desde la fecha en que comenzó a regir el plazo de prescripción de la pena no ha transcurrido aún el máximo legal contemplado por el art. 65, inc. 3º, del mismo código: p. 1322.

### Procedimiento

4. Si el marco convencional aplicable (ley 25.126) sólo exige la “solicitud de extradición” (art. 8) mas no, como regula la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), que la “solicitud de extradición” sea, además, acompañada por la “resolución judicial... que ordenó el libramiento de la solicitud de extradición” (art. 13.d.), corresponde desestimar el agravio interpuesto sobre esa base y declarar inoficioso un pronunciamiento en torno a las restantes cuestiones que se apoyaron en esta premisa errónea, ya que ante la existencia de tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna, son las aplicables al pedido de extradición: p. 1309.

5. Las razones invocadas por la defensa para cuestionar que el pedido de extradición se apoya en un “delito experimental” prohibido por el ordenamiento jurídico argentino no logran conmover la solución del *a quo* que consideró que ello no podía derivarse sin más de los antecedentes acompañados y que, en tales condiciones, la validez procesal de la intervención cuestionada debía ser planteada ante la justicia del país requirente: p. 1309.

6. Corresponde que el juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto el requerido en el marco de los estándares de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas y solicite –de ser necesario– las debidas garantías para preservar su vida y seguridad personal, teniendo en cuenta –además– los extremos que surgen del incidente de arresto domiciliario que corre por cuerda (Del voto de la mayoría, no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1322.

7. Corresponde que el juez de la causa recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que se vería expuesto el requerido, con el fin de preservar su seguridad personal y, teniendo en cuenta su estado de salud deberá oportunamente realizarse un examen médico que determine las condiciones, modalidad y ocasión propicia para su traslado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1322.

## F

### **FUNCIONARIOS PUBLICOS**

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia federal para entender en las actuaciones iniciadas a raíz de la denuncia de presuntas irregularidades vinculadas con la planificación, construcción y ampliación del gasoducto que une la localidad de Boleadoras con la de El Calafate en la Provincia de Santa Cruz si se investiga la supuesta intervención de representantes del Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública y Servicios de la Nación, del Banco de la Nación Argentina y del Ente Nacional Regulador del Gas y si, concretamente, infringieron la prohibición de constituir fideicomisos con fondos o bienes del Estado Nacional, establecida en el art. 2º del decreto 180/04 y se ventilan cuestiones estrictamente vinculadas con los intereses generales del Estado Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1293.

## H

### **HABER JUBILATORIO**

1. Si la pretensión reclamada –solicitud de pago de un complemento de haber jubilatorio– tiene origen en normativa celebrada en un marco ajeno al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones establecido en la ley 24.241, no amerita la intervención de la justicia federal de la seguridad social, conforme lo estipulado por el art. 2º de la ley 24.655, sumado a que los arts. 20 y 21 de la ley 18.345 hacen extensivo a la jurisdicción del fuero laboral a aquellas acciones que tengan influencia decisiva en la determinación de cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos del trabajo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1741.

2. Cabe confirmar la sentencia que ordenó que la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se practicara hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal contenida en la resolución de la ANSeS N° 140/95 –que acotó la actualización de las remuneraciones–, a la vez que dispuso una movilidad equivalente a la variación anual del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Es-

tadística y Censos, hasta el 31 de diciembre de 2006, pues el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 dispone que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará "... sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anterior a la cesación del servicio", sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, aspecto que tampoco se observa en su reglamentación dada por decreto 679/95: p. 1914.

3. La actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad: p. 1914.

4. El empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones. 1914.

5. La resolución N° 140/95 de ANSeS –al acotar las actualizaciones de las remuneraciones– excedió la facultad de reglamentar la aplicación del índice salarial a utilizar que la ley 24.241 delegó en el organismo, y los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca –conforme el art. 41 de la ley 25.561–, dictó las resoluciones 298/08 y 135/09 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del mes de octubre de 2004: p. 1914.

6. La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad: p. 1914.

7. La posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 91, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión de la Provincia de Jujuy al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él, prescindiendo de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional: p. 1933.

8. Cabe confirmar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesta a la prestación de quien se jubiló por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, a la vez que eximió a la actora del impuesto a las ganancias, pues la posibilidad de aplicación del tope máximo de haberes contemplado en el art. 91, inc. 3, de la ley 24.463 para las prestaciones otorgadas después de su sanción, ha sido prevista en el contexto del convenio que condicionó la adhesión de la provincia al régimen nacional de jubilaciones y pensiones y no puede ser interpretada fuera de él, prescindiendo de los objetivos de un sistema que no tuvo en miras perjudicar los derechos de los jubilados y pensionarios y de aquellos que debían acceder a tales prestaciones, sino garantizar su efectivo cumplimiento por el Estado Nacional: p. 1933.

9. Cabe confirmar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesta a la prestación de quien se jubiló por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, pues los agravios deducidos por la demandada –ANSeS– se basan en una interpretación parcial y aislada de las normas en juego, pues pretende convalidar una quita de la prestación que es inaceptable, toda vez que ha sido efectuada de modo intempestivo, unilateral, sin atenerse al principio de legalidad ni a las reglas del convenio de transferencia, que no consienten reducción o limitación alguna al monto del haber inicial legítimamente determinado, aspecto que se rige por las mismas leyes aplicables para el otorgamiento de la jubilación y que no puede ser modificado o suprimido ni siquiera por una ley posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional: p. 1933.

10. Cabe revocar la sentencia que invalidó el tope máximo impuesta a la prestación de quien se jubiló como magistrada por el régimen previsional de la Provincia de Jujuy, transferido al sistema nacional, pues el reclamo por las diferencias debe dirigirse a la provincia otorgante, desde que se trata de regímenes locales, de agentes directamente vinculados a la provincia y beneficios por ella otorgados, que el Estado federal no modificó –sólo circunscribió, en el marco de lo convenido su responsabilidad–, por lo que sólo a ella concerniría primero y en forma inmediata a partir de la interpretación de sus propias leyes, considerar y hacerse eventualmente cargo del reclamo en dicho punto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia –: p. 1933.

## HIPOTECA

1. Dado que los deudores incurrieron en mora en el mes de junio de 2000, por aplicación del principio del esfuerzo compartido corresponde que el monto de la deuda reclamada se reajuste en los términos fijados por el Tribunal en el precedente “Bezzi” (Fallos: 330:4001) –transformando a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de dicha divisa en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, al día del pago, con más una tasa de interés del 7.5% anual desde la fecha de mora hasta la del efectivo pago–, lo que no impide que los ejecutados, de optar por ello, puedan utilizar los fondos otorgados por el Banco de la Nación Argentina para efectuar parte del pago de la deuda, pues dicha entidad declaró elegible el mutuo hipotecario, se ha firmado el correspondiente contrato y el examen del cumplimiento de los requisitos para el ingreso al sistema que efectúa el agente fiduciario resulta extraño al conocimiento de la Corte: p. 1152.

## HONORARIOS

1. La ley 24.432 de honorarios profesionales no conculca el derecho de igualdad, ya que no evidencia un fin persecutorio o discriminatorio sino que, por el contrario, otorga el mismo tratamiento a todos los profesionales que asisten a la parte no condenada en costas, sea ésta actora o demandada, trabajador o empresario, con el objetivo de disminuir los gastos procesales: p. 921.

2. La solución consagrada en el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo –en tanto se refiere a responsabilidad por pago costas, tope del 25% del monto de sentencia incluidos los honorarios profesionales y prorrato en caso de superación del porcentaje– se manifiesta como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos: p. 921.

3. Corresponde revocar el pronunciamiento en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 24.432 –que establece un tope del 25% para las costas y el prorrato de los montos que superen el porcentaje, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado a la parte condenada en costas– si los letrados de la parte vencedora no demostraron, mínimamente siquiera, en qué medida la aplicación de la norma impugnada resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa: p. 921.

4. El último párrafo del art. 505 del Código Civil (agregado por la ley 24.432), que establece un tope al alcance de la obligación de cumplir con las costas del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin a la causa, es constitucional y no afecta los derechos reconocidos en la Ley Suprema a las provincias de mantener organismos de seguridad social para los profesionales y regular su funcionamiento ya que la Constitución Nacional expresamente confiere al Estado Nacional la facultad de dictar la legislación civil y del mismo modo se lo prohíbe a las provincias (arts. 75, inc. 12, y 126, respectivamente) y tal atribución comprende, naturalmente, la posibilidad de regular el contenido y alcance de las obligaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1118.

5. Corresponde confirmar la sentencia que aplicó las disposiciones de la ley 24.432 para regular los honorarios profesionales del letrado si los agravios se presentan como meramente hipotéticos y conjeturales, ya que la institución recurrente expresó que la percepción de un aporte calculado sobre los honorarios regulados a tenor de lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil (conf. la reforma introducida por la ley 24.432) –que establece un tope del 25% sobre el monto de la sentencia– comprometería la subsistencia de los sistemas previsionales vigentes para los profesionales del derecho, extremo que no fue mínimamente demostrado y que no puede derivarse, sin más, del prorrato de las regulaciones de honorarios que contempla la norma citada (Voto de la mayoría. No adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1118.

6. En tanto la ley 24.432 sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley, ya que lo contrario importaría consagrar –con relación a ese excedente– una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto: p. 1276.

7. La eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrato legal que surge de la ley 24.432, no resulta violatoria del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14

bis y 17) ya que la naturaleza alimentaria del crédito reconocido al trabajador no empuja a que éste deba contribuir, en alguna proporción, con el costo del litigio que decidió promover para el reconocimiento de su derecho: p. 1276.

8. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se abonaran honorarios profesionales si las tareas de realización de proyectos por las que se reclamaba un pago adicional deben considerarse incluidas en el objeto de los contratos suscritos originalmente entre las partes y si –aunque se entendiera lo contrario– la recurrente no demostró la existencia de un contrato válido y eficaz, de conformidad con los principios y reglas de derecho público que rigen las contrataciones del Estado Nacional: p. 1651.

## Regulación

9. Cabe revocar en cuanto difiere la nueva causa a iniciarse –relativa a los honorarios– al conocimiento de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que interviene en la acción de amparo, fuero que ya había desestimado la formación de incidente, por auto que se encuentra firme, pues la decisión apelada le causa un agravio de insusceptible reparación ulterior, toda vez que la acción ya no podrá replantearse ni en sede civil ni en sede federal, provocándole la imposibilidad de obtener un pronunciamiento sobre el derecho invocado, con la privación de justicia que ello importa. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1382.

10. Mas allá de los defectos técnicos que exhibe el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que decreta la intervención de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que ya había desestimado el incidente de honorarios, el temperamento del *a quo* de desprenderse de la competencia asumida –sin reparos de las partes– por el juez anterior, conlleva a una declinación extemporánea de competencia que no debe aceptarse, solución que se compadece no sólo con una aplicación armónica de los arts. 4º, 10 y 352 del CPCCN, sino con el criterio sentado en los precedentes que desautorizan los desplazamientos de competencia dispuestos oficiosamente por las Cámaras, en detrimento de los principios cardinales de seguridad y economía procesal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1382.

11. En materia de convenios de honorarios o pactos de cuota litis, el fuero civil está –en principio– llamado a intervenir, en los términos del art. 43 inc. “c” del decreto ley 1285/58, y aunque la relación abogado-cliente no sea extraño al amparo radicado en sede federal, dicho contacto no asume las notas propias de la conexidad o accesoriedad relevantes, desde que el objeto del incidente no será la práctica de una regulación de honorarios *stricto sensu* –acto que corresponde al juez del proceso donde se desarrolló la labor– sino la revisión de la supuesta convención celebrada entre ellos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1382.

12. Dado que los principios contenidos en el art. 61 de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación, al no haberse cumplido con los recaudos previstos en los arts. 4º y 7º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 –reglas para la interposición de la queja–, no cabe hacer lugar a la regulación de honorarios solicitada: p. 1670.

## I

**IGUALDAD**

1. El art. 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, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que 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: 315:839; 322:2346).  
 –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1039.

2. El art. 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, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que 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: 315:839; 322:2346).  
 –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.  
 –Del precedente “Agüero”, sentencia de la fecha–: p. 1060.

**IMPUESTO****Principios generales**

1. No es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos: 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los “principios de la ciencia económica” (Fallos: 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, siendo atribución del Congreso elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que no se infrinjan preceptos constitucionales: p. 1571.

2. El poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuanto no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarla: p. 1571.

**Confiscación**

3. Para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital en razón de las cambiantes circunstancias del país –e incluso bajo las mismas circunstancias– la diversa relación



de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, puede justificar que la determinación del límite varíe en más o en menos, límite que no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo y susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo: p. 1571.

4. Debe existir una prueba concluyente a cargo de quien alega la confiscatoriedad del gravamen, pues prescindir de ella importa tanto como dejar a la acción sin fundamento, dado que priva al Tribunal del elemento de juicio primordial y necesario para estimar de un modo concreto y objetivo la gravitación del impuesto sobre el rendimiento de la propiedad que lo soporta (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 1571.

## IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo planteado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza, declaró inaplicable e inconstitucional el art. 4º de la ley 25.453 y el decreto 969/01 y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional la restitución de las sumas debitadas en concepto de impuesto sobre créditos y débitos en las cuentas corrientes bancarias ya que, si bien al tratarse de un ente separado del estado provincial no puede considerarse que estuviera exenta del pago del impuesto a las ganancias por el texto del art. 2º, inc. a), de la ley 25.413 (texto según la ley 25.453), careciendo la caja de aptitud suficiente para ser llamada al levantamiento de las cargas públicas tributarias y los movimientos bancarios realizados en sus cuentas no pueden reputarse, ni siquiera indiciariamente, como manifestaciones de esa particular aptitud que todo sujeto ha de orden tener para poder ser sujeto pasivo de cualquier gabela.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 936.

2. Corresponde revocar la sentencia que declaró desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto por el organismo recaudador contra la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que determinó la obligación del actor frente al impuesto a las ganancias, pues los fundamentos invocados por el recurrente eran eficaces para el fin pretendido, en tanto planteaban claramente la cuestión, mediante un serio y prolijo examen de las normas aplicables, del que concluía que el beneficio impositivo en discusión había quedado derogado por el decreto 553/89 –que estableció un derecho adicional a las exportaciones –y no había sido restablecido su goce por las normas dictadas con posterioridad: p. 1147.

3. No resulta correcta la conclusión fundada en la consideración de que el beneficio de la estabilidad fiscal solo alcanza a la empresa inscripta en el régimen minero y que el impuesto a las ganancias recae sobre los accionistas de aquella, ya que prescinde de considerar la significación económica del llamado “impuesto de igualación” así como el propósito de promover las inversiones mineras –perseguido por la ley 24.196– asegurando la estabilidad fiscal de los respectivos emprendimientos, con el que no se concilia la aplicación de una figura tributaria que, aunque recae sobre los dividendos que la sociedad debe pagar a los accionistas, tiene un efecto equivalente al de un aumento de la tasa efectiva del impuesto sobre las ganancias del ente social: p. 1531.

4. Corresponde confirmar la sentencia que expresó que el régimen de estabilidad insaurado por la ley 24.196 comprende únicamente a las empresas inscriptas que desa-

rollan los emprendimientos mineros, abarcando a todos los tributos que tengan como sujetos pasivos a tales empresas, sin extenderse a los accionistas de aquéllas, ya que según se desprende de modo expreso e inequívoco del texto legal, la estabilidad fiscal por el pazo de treinta años es un beneficio que el legislador ha concedido en tanto se trate de “personas jurídicas” (art. 2°) a las “empresas” que desarrollen las actividades comprendidas en el régimen que se establece (art. 8°) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1531.

5. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo” –previsto en el título VI de la ley 20.628–, sin perjuicio de lo cual cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida y declarar aplicable el mecanismo de ajuste requerido para el período aludido, pues la prohibición de utilizar el mismo resulta inaplicable en el caso en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar de acuerdo con esos parámetros insume una sustancial porción de las rentas obtenidas por el actor y excede cualquier límite razonable de imposición, configurándose un supuesto de confiscatoriedad: p. 1571.

6. Dado que las normas cuya validez se debate –art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628–, han sido dictadas por el órgano al que el texto constitucional atribuye el ejercicio del poder tributario –respetándose, incluso, el procedimiento legislativo que estatuye el art. 52 de la norma suprema– no puede alegarse una violación al principio de reserva de ley tributaria, conclusión que no se modifica por el mero hecho de que haya existido un período en el que se observó un sensible proceso inflacionario: p. 1571.

7. Si bien el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación, y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar: p. 1571.

8. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073, 4° de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado “ajuste por inflación impositivo”, previsto en el título VI de la ley 20.628, y rechazar la acción de amparo deducida a tal fin, pues aún en la hipótesis de que se aceptase el razonamiento propuesto por la actora con el objeto de demostrar la confiscatoriedad del impuesto, el perito contador omitió pronunciarse sobre ciertos puntos requeridos –omisión que no fue observada en su oportunidad–, y que ha permitido que

el juicio llegar a sentencia con una notoria insuficiencia de prueba (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 1571.

9. Resultaría inoficioso detenerse a examinar si el requisito relativo a los ingresos o al patrimonio a los fines del impuesto a las ganancias debe considerarse con relación al período fiscal 1997 o 1998, ya que si bien en lo relativo a los ingresos, en el primero de los períodos la actora no supera el tope legal, en lo concerniente al patrimonio lo excede largamente cualquiera sea el período que se compute, por lo que resulta evidente que el régimen establecido en los arts. 117 y siguientes de la ley 11.683 no resultaba aplicable a su respecto: p. 1655.

10. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el recurrente insiste en afirmar que el procedimiento de fiscalización se inició con la orden de intervención y que por lo tanto el ejercicio 1998 debía ser tomado como período base a los fines del análisis de los requisitos vinculados con el régimen de bloqueo fiscal, sin refutar de manera concreta y razonada la afirmación del *a quo* en el sentido de que dicho procedimiento había comenzado con anterioridad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 1655.

## IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. La conclusión de considerar incluida en la previsión legal de “juegos” –art. 3º, inc. 4, punto 19, de la ley 23.349 y sus modif.–, a la entidad recurrente –dedicada a la práctica del golf– resulta equivocada ya que aunque aluda para ello a una interpretación que atienda el espíritu y la exégesis de la norma, el razonamiento efectuado importa extender indebidamente los alcances de un precepto de derecho tributario sustantivo a un supuesto que resulta claramente ajeno a él, como surge sin esfuerzo de la lectura de los diversos lugares de entretenimiento y diversión mencionados por la norma y su comparación con un campo de golf, máxime cuando la misma sentencia afirma que su práctica constituye un deporte: p. 952.

2. La equivocación de incluir a la entidad recurrente –dedicada a la práctica de golf–, en la previsión legal de “juegos” –art. 3º, inc. 4, punto 19, de la ley 23.349 y sus modif.–, no lleva a tener a tal actividad como excluida del objeto del impuesto al valor agregado, ya que la litis versa sobre períodos fiscales posteriores a la “generalización” de ese tributo, resultante de las modificaciones que introdujo la ley 23.871, quedando aquélla alcanzada por la figura residual que comprende “las restantes locaciones y prestaciones siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina” (art. 3º, inc. e, apartado 20, de la ley 23.349 y sus modif.): p. 952.

3. Sentado en el caso que la práctica de golf se trata de una actividad sujeta al impuesto al valor agregado, para la procedencia de la exención invocada se requiere que se trate de una asociación deportiva que no persiga fines de lucro (art. 6º, inc. j, punto 6, de la ley 23.349 y sus modif. y art. 20, inc. m, de la ley 20.628, t.o. en 1986 y sus modif.), exención que fue considerada inaplicable por el *a quo*, remitiendo los agravios formulados al respecto a cuestiones que, en principio, son ajenas al ámbito del recurso extraordinario, máxime cuando la apelante no dedujo queja por la limitación con la que fue concedido el recurso extraordinario: p. 952.

4. La evidente finalidad del art. 7º, inc. h, punto 7, ap. e, de la ley del IVA que estableció la exención es dispensar del gravamen a las actividades técnicas que coadyuvan con la medicina, por lo que la circunstancia de que la ley que regula el ejercicio de ésta –ley 17.132– incluya a la desarrollada por los técnicos ópticos como de colaboración con la medicina (art. 42) es un elemento decisivo para considerar comprendida en aquella norma a la actividad efectuada por la actora: p. 1035.

## IMPUESTO DE SELLOS

1. Corresponde a la competencia originaria de la Corte el reclamo de Metrovías S.A. contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la invalidez de la pretensión fiscal de gravar con impuesto de sellos la *addenda* al contrato de concesión si la demanda se dirige contra una provincia y se ha solicitado la intervención coactiva del Estado Nacional, de modo que esa solución se muestra como necesaria a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambos (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional): p. 1280.

2. No corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada si la cuestión sometida a conocimiento a través de la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires no se agota en el examen de la exención del impuesto de sellos sino que comprende y exige, necesariamente, el juzgamiento de otros puntos unidos al conflicto, como el acogimiento de la interesada a la moratoria impositiva prevista por la ley provincial 13.145: p. 1280.

3. Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar encaminada a que la provincia demandada se abstenga de perseguir o reclamar los intereses o recargos correspondientes al impuesto de sellos sobre el contrato de concesión firmado por el Estado Nacional y la actora si de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el art. 230, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si se presenta el *fumus bonis iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado– exigible a toda decisión precautoria (Disidencia parcial de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 1280.

4. Dado que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, al vincularse ello con la potestad y obligación tributaria –aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal–, la provincia demandada tiene interés directo en el pleito y debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su condición de órgano recaudador de impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales: p. 1422.

5. Si la Asociación de Bancos de la Argentina demanda a la Provincia de Misiones a fin de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275, en cuanto establece

que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes, el juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, pues para que proceda dicha competencia es necesario que la provincia sea parte nominal y sustancial y además que la acción se funde 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: p. 1422.

6. La medida cautelar requerida a los fines de que se restablezca el status quo ante y se ordene a la provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 1º, 6º y 7º de la ley 4275 –en cuanto establece que el impuesto de sellos debe ser soportado íntegramente por las entidades bancarias coactoras, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes–, es improcedente, pues dichas medidas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, no obstante no configurarse los presupuestos necesarios para acceder a ella– verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio: p. 1422.

7. Si se persigue la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 71 de la ley 4275 –en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes–, cabe desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de la Comisión Federal de Impuestos, pues el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal, y el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia: p. 1422.

## IMPUESTOS INTERNOS

1. Corresponde revocar la sentencia que afirmó que conforme al art. 80 de la Ley de Impuestos Internos los decretos de exención temporaria resultaban de plena aplicación respecto de las mercaderías importadas ya que la prohibición de dicha norma debe entenderse sin perjuicio de las discriminaciones que disponen los artículos que la preceden y porque tampoco podría entenderse que cuando establece la equiparación de tratamiento tributario entre los productos nacionales y los extranjeros importe una férrea regla con proyección sobre toda otra norma a futuro, ya que sólo podría otorgársele efectos derogatorios con relación a las normas preexistentes a ella, pero no podría atribuírsele la virtud de impedir que se adopten modificaciones en cuanto al tratamien-

to con posterioridad a su sanción, debido a la elemental regla que consagra que la ley posterior deroga la anterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1332.

## **INCIDENTE DE REVISION**

1. Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el incidente de revisión promovido por el Banco Central de la República Argentina respecto del reconocimiento de un adelanto de un crédito y de privilegios especiales de hipoteca y prenda en relación con préstamos otorgados si la sentencia se sustentó no sólo en lo dispuesto en el art. 49 de la ley 24.144 —suspensión parcial de entidades financieras— sino también en circunstancias de hecho irrevisables en la instancia extraordinaria relativas a la falta de acreditación por parte del recurrente del destino de los fondos que debían cancelar pasivos pendientes.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 930.

## **INTERVENTOR FEDERAL**

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la demanda promovida a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un decreto del interventor federal en la Provincia de Santiago del Estero por el cual se dispuso la cesantía de la actora del cargo de juez de paz letrado si no se trata de un acto relacionado con las necesidades de orden económico, social y administrativo de la Provincia, a las que debe proveer el interventor sino de una atribución específica en tanto funcionario delegado del Gobierno Federal: p. 1182.

## **J**

## **JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS**

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo en un ocho por ciento las sumas que se le adeudaban ya que el precedente de la Corte Suprema en que se fundó se refería a la improcedencia de la aplicación matemática de los índices del costo de vida para la actualización de los salarios de los jueces en actividad, por lo que carece de sustento invocarla cuando el actor reclama exclusivamente la incorporación como remunerativos de ciertos rubros para que el monto de su haber jubilatorio guarde la relación porcentual prevista por la ley, respecto de los sueldos efectivos que perciben los jueces en actividad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: 1376.

2. El monto del haber que le corresponde a un juez jubilado forma parte de la expectativa de todo magistrado en actividad, quien, ya sea por un hecho fortuito o por el transcurso del tiempo, cuenta con tal régimen y haber para el ejercicio independiente

y sereno de su función, que es precisamente lo que persigue la garantía constitucional de incolumidad de las remuneraciones (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Gaibisso” (Fallos: 324:1177), al que remitió la disidencia parcial–: p. 1376.

## JUBILACION Y PENSION

1. Las consideraciones efectuadas en el fallo “Badaro” (Fallos: 330:4866) resultan aplicables al caso dado que la situación de los que obtuvieron su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241 no difiere de los que lo han hecho por el sistema anterior de la ley 18.037 ya que a partir de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.147 ambos tuvieron la movilidad que debía contemplar el presupuesto general (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1914.

2. Al entrar en vigor el convenio que estableció las condiciones del traspaso del régimen previsional de la Provincia de Jujuy al sistema nacional regulado por la ley 24441 se hizo efectiva la obligación del Gobierno Federal de pagar por medio de la Administración Nacional de la Seguridad Social los haberes de las jubilaciones y pensiones que aseguraba el sistema transferido por la provincia. Una visión integral de las cláusulas de ese instrumento indica que al asumir el Estado el compromiso de afrontar dichos pagos, se obligó también a respetar el monto de las prestaciones que percibían los beneficiarios o tenían derecho a percibir según la legislación local vigente a la fecha de la transferencia: p. 1933.

## JUICIO EJECUTIVO

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la existencia de la deuda exigida en concepto de tasa de derechos de ocupación o uso de espacios públicos ya que no valoró adecuadamente que el art. 39 de la ley 19.798 veda el establecimiento de tributos como el que se pretende cobrar y no tomó en consideración las claras pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema vertidas en expedientes donde se debatían asuntos análogos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 975.

2. Corresponde rechazar la queja si el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida a fin de obtener un pronunciamiento contrario a la existencia de la deuda exigida en concepto de tasa de derechos de ocupación o uso de espacios públicos no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 975.

## JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

1. Resulta imprescindible que el litigante conozca de antemano las “reglas claras de juego” a las que atenerse, en aras de la seguridad jurídica, por lo que un cambio de

criterio jurisprudencial debe estar revestido de especial prudencia si se encuentra en juego “la pérdida del derecho material del litigante por la imposibilidad absoluta de volver a plantear el caso ante la justicia”, circunstancia que se presenta cuando la variación jurisprudencial versó sobre normas que, del mismo modo que las estrictamente procesales, determinan límites temporales para el ejercicio de los derechos (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Enrique S. Petracchi): p. 1406.

## JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

1. No obstante que las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1488.

## L

### LIMITES INTERPROVINCIALES

1. Corresponde declarar *prima facie* la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la causa en la que la Provincia de Catamarca promueve demanda contra la Provincia de Salta en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de obtener que respete su jurisdicción territorial en la zona limítrofe norte del Estado provincial: p. 985.

2. Todos los antecedentes del art. 75, inc. 15 de la Constitución Nacional reformada en 1994, correspondiente al art. 67, inc. 14 de la Constitución de 1853/60 ponen de manifiesto la existencia de una histórica voluntad expresada por el constituyente originario y mantenida por el legislador federal de mantener el justo y conveniente equilibrio entre las diferentes fracciones constitutivas de la Nación, pues la fijación o modificación de los límites provinciales constituye un interés de orden general, cuya custodia sólo podía encomendarse al Congreso (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 985.

3. Si la cuestión sometida a consideración de la Corte requiere, en definitiva, determinar a cuál de las provincias pertenece el lugar donde se encuentran los recursos naturales que ambas jurisdicciones se disputan, la intervención no se circunscribe a dirimir una queja interprovincial en ejercicio de la facultad reconocida al art. 127 de la Constitución Nacional o a resolver un conflicto de competencia entre tribunales locales, sino que exige –forzosamente– expedirse respecto del límite de ambas jurisdicciones, aspecto que es ajeno a la vía intentada (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 985.



**M****MEDICINA PREPAGA**

1. Si los hechos que dan lugar al reclamo se relacionan con un contrato de medicina prepaga, siendo el prestador del servicio una asociación civil, entidad no comprendida dentro del supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661 que fija la competencia para las obras sociales, y el objeto principal de la acción está vinculado *prima facie* con la interpretación, sentido y/o alcance de las obligaciones nacidas de un contrato de locación de servicios médico-asistenciales, respecto de los cuales la actora atribuye a la demandada la modificación unilateral de lo acordado y dado que no están en juego cuestiones atinentes a la organización del sistema de salud, resulta competente la justicia ordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1288.

**MEDIDA DE NO INNOVAR**

1. Corresponde rechazar la medida de no innovar sobre el pago del impuesto sobre los ingresos brutos que las normas locales atacadas fijan si la peticionaria ni siquiera ha invocado cuál sería el perjuicio, actual o en ciernes, que le causa el estado del procedimiento administrativo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 1007.

**MEDIDAS CAUTELARES**

1. Dadas las particulares características de la jurisdicción dirimente que se insta a ejercer a la Corte Suprema a través de una demanda iniciada por una provincia para que se respete la jurisdicción territorial y la índole de la medida cautelar tendiente a que la demandada cese en los distintos avances y hostilidades que vendría efectuando en su territorio, resulta prematuro impartir una orden de tal naturaleza sin siquiera haber oído a la provincia que la recibiría: p. 985.

2. Aun cuando las razones dadas en el informe obrante en las actuaciones podrían justificar cierta demora en la resolución de las contiendas por parte de la cámara interviniente, dicha justificación nunca podría amparar la dilación en que incurrió para pronunciarse sobre el pedido de dos medidas cautelares, en tanto dicho pedido obliga a los jueces a examinar el peligro que la demora en dictarlas podría ocasionar a quien las solicita, y al mismo tiempo los faculta a expedirse evaluando la verosimilitud del derecho que se invoca (conf. art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 1598.

**MEDIO AMBIENTE**

1. Si el objeto de la acción consiste, principalmente, en que se deje sin efecto la licitación realizada por la Municipalidad de General Pueyrredón y que se ordene la paralización

y suspensión de las obras de defensa y recuperación de las playas escolleras, son las autoridades locales las encargadas de valorar y juzgar si la actividad proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente, ya que éste es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime cuando no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1136

## MINISTERIO PUBLICO

1. Si el Defensor Oficial asumió la representación promiscua de los menores y adhirió a la demanda interpuesta por la madre de aquéllos a fin de que se condene al Estado al pago de una indemnización en concepto de valor vida, daño psíquico y daño moral, por la “falta de servicio” de lo cual resultó la muerte de su cónyuge –reclamo admitido en lo sustancial pero no en la totalidad del monto reclamado–, pero no tuvo intervención alguna en la causa a partir del dictado de la sentencia de grado, debe invalidarse la decisión de la cámara que – pese a esa omisión– revocó in totum el fallo de la instancia anterior, declarar la nulidad de lo actuado desde el dictado del fallo de primera instancia, y disponer que el Ministerio Pupilar tome intervención a los fines de hacer valer los derechos que estime corresponder en el juicio: p. 1115.

## N

## NAVEGACION

1. Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 273 de la Provincia del Neuquén –que encomienda al Poder Ejecutivo la realización de los estudios técnicos necesarios para determinar la línea de ribera legal de los ríos y cursos de agua flotantes–, pues es inexacto sostener que dicha norma reemplaza el supuesto de “comunicación por agua” del artículo 2639 del Código Civil por el de “flotabilidad”, convirtiéndose en una restricción genérica para todos los propietarios ribereños de cualquier curso de agua, ya que la navegación a la que alude el artículo 2639 citado se aplica no sólo a los cursos navegables propiamente dichos, sino también respecto de los flotantes, tanto más cuando la ley no hace distinción alguna al respecto: p. 1704.

2. La flotación está incluida en el concepto legal de navegación –una especie dentro del género–, y cuando la ley habla de cursos de agua navegables, debe entenderse que también se refiere a los flotables, rigiéndose ambos conceptos por iguales principios y su rasgo característico esencial es el mismo, sólo que los cursos flotables, dado su menor

profundidad, son utilizados mediante almadías, balsas, jangadas y lanchones de escaso calado: p. 1704.

3. Cuando el artículo 2639 del Código Civil habla de un curso de agua navegable, su expresión no debe ser confundida con la navegabilidad de hecho, pues los ríos no navegables legalmente pueden prestarse de hecho a cierta navegación, que debe ser definida como “cuasi navegación”, ya que carece de los caracteres necesarios para que el respectivo curso de agua sea considerado legalmente navegable: p. 1704.

4. El concepto legal de la navegabilidad de un curso de agua está subordinado a la índole del tráfico que allí se realice, ya que para serlo debe servir como medio de transporte continuo, para el transporte público de personas y cosas, debe responder a un interés general y a una idea económica del tráfico fluvial organizado, razón por la cual la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcación por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable: p. 1704.

5. La caracterización del camino de sirga, como restricción y límite de un dominio privado, se fundamenta en la legislación vigente, y por tanto sólo es exigible cuando persiga como destino el previsto en la ley, con el propósito de facilitar la circulación en miras a las necesidades de la navegación, prohibiendo toda obra que perjudique el derecho que tiene un ciudadano de usar de las riberas a dicho fines: p. 1704.

6. El artículo 2° del decreto reglamentario 790/99 –reglamentario del Código de Aguas de la Provincia del Neuquén–, al establecer que las márgenes de los cursos de agua, de los lagos y de los embalses, en toda longitud están sujetas a lo establecido en el artículo 2639 del Código Civil, impone la restricción allí prevista, a supuestos no contemplados en él, y limita el ejercicio del derecho de propiedad estableciendo prohibiciones que la ley de fondo no contempla, por lo que debe ser invalidado ya que no se puede por esa vía subvertir el espíritu y finalidad de la ley, ni derogar normas legales formales, ni desconocer lo establecido por disposiciones superiores: p. 1704.

## NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

1. Corresponde declarar la nulidad del recurso de casación y de todo lo actuado en consecuencia si la Defensora Oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis*, se limitó a transcribir los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria, siendo la silenciosa aceptación de tal proceder incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa: p. 1095.

2. No cabe revisar en la instancia extraordinaria los agravios de la parte querellante dirigidos contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A, pues dicha nulidad encuentra base suficiente y razonable en los fundamentos que en punto a la ausencia de imparcialidad

del juez de instrucción ha quedado fuera de la apelación federal, lo que torna irrevisable lo así resuelto: p. 1210.

3. Cabe declarar procedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal –que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.–, sólo en cuanto al agravio relativo a la extensión de los efectos de la nulidad a actos procesales previos a la formación de la causa “Brigadas”, relacionados con quien fue, desde el inicio de la causa originaria, su principal sospechoso, omitiéndose considerar la variada prueba no sólo relacionada con él, sino con otros extremos de importancia que se derivaban a partir de su intervención, pues lo resuelto afecta de modo directo el debido proceso adjetivo, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido al no satisfacer el requisito de motivación: p. 1210.

4. La exigencia de determinación, caso a caso, de que las dudas sobre la imparcialidad del magistrado alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas, impiden la extensión de la nulidad –decretada en consecuencia– a aquellos tramos de la investigación sobre los que la sospecha no se apoye en esos datos objetivos: p. 1210.

5. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal –que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.–, pues las observaciones de los apelantes no demuestran la supuesta arbitrariedad de las conclusiones del tribunal *a quo* sobre dichos temas sino sólo trasuntan su criterio discrepante con la selección y valoración realizada por los jueces de la causa, contando el pronunciamiento apelado con fundamentos mínimos suficientes de aquel orden que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina señalada (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 1210.

6. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral federal –que había declarado la nulidad del auto del 31/10/95 y de todo lo actuado en consecuencia, absolviendo a los acusados por el atentado a la sede de la A.M.I.A.–, pues los argumentos expuestos por el *a quo* para desvirtuar las pruebas vinculadas a la investigación del atentado y las vinculadas con los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de uno de los acusados, son razonables en el contexto de la causa, por cuanto comprenden los déficit de la investigación reconocidos por el Estado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi y de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1210.

## NULIDAD DE SENTENCIA

1. La tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata, y la oposición de esa tacha

no permite acoger un planteo que únicamente sería viable si mediara posibilidad de apelación: p. 1528.

## P

### PARTIDOS POLITICOS

1. Frente a la decisión tomada por la Corte Suprema en la que quedó firme la condena al imputado por considerarlo autor del delito de administración infiel en perjuicio de la Administración Pública, el recurrente se encuentra inhabilitado para ser candidato a cualquier cargo público electivo en el orden nacional, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y en el art. 3º del Código Nacional Electoral por lo que el proceso carece de objeto actual, en la medida en que cualquiera que fuese la decisión que se adopte, en ningún caso el candidato impugnado cumplirá con los requisitos exigidos por las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación para acceder al cargo de Senador Nacional y esta inobservancia le impedirá satisfacer el objeto de su reclamación: p. 1190.

### PENA

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

–Del precedente “Mannini” (Fallos: 330:4476), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1388.

2. Como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; y sólo puede pensarse la conducta lesiva, no la personalidad, pues lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 1963.

### PENSION

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra la decisión que rechazó la acción de amparo iniciada contra la Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires, cuyo objeto era dejar sin efecto las resoluciones que con fundamento en la identidad de sexos entre el solicitante y el causante denegaron la petición de pensión, pues la Corte provincial atendió a una cuestión formal desestimando el remedio procesal local intentado basándose en que la vía utilizada no

era la adecuada, en desmedro de los agravios conducentes que ponían en tela de juicio temas de derechos fundamentales, rigor formal que no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces cuando atienden cuestiones inherentes al derecho previsional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1616.

## PODER DE POLICIA

1. La materia no reviste naturaleza federal que haga surtir el fuero de excepción si se trata de una cuestión derivada del poder de policía local como es la revisión de una multa impuesta por un juez de faltas, por infracción a una ordenanza municipal que regula la realización de trabajos sobre las calzadas del municipio y Aguas y Saneamientos Argentinos es una sociedad de capitales mixtos (públicos y privados) y no exclusivamente estatal, a diferencia de lo que sucedía con la ex Obras Sanitarias de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1143.

## PRESCRIPCION

### Suspensión

1. Cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción, la duración del proceso penal –en el caso casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías del plazo razonable de proceso y del derecho de defensa (conf. “Egea”, Fallos: 327:4815): p. 1492.

### Interrupción

2. Corresponde revocar la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas al considerar que la apertura del sumario contencioso contra la actora no puede ser considerada un acto interruptivo en razón de que no fue notificada, ya que el art. 937, inc. a, del Código Aduanero habla de “dictado” del acto respectivo por lo que si la intención del legislador hubiese sido que se produjera con la notificación de aquel acto, o de la vista que debe conferirse de lo actuado a los presuntos responsables –una vez cumplidas las medidas ordenadas en aquella resolución– a fin de que éstos presenten sus defensas y ofrezcan las pruebas pertinentes (art. 1101) así lo habría indicado en el texto legal: p. 1109.

3. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas si al hacer aplicación de lo dispuesto en el art. 11 de la ley de Procedimientos Administrativos 19.549, conforme a lo normado en el inc. 1 del art. 1017 de la ley 22.415, omitió reparar en que, al tratarse de un procedimiento por infracciones (Sección XIV, Título II, Capítulo III, del Código Aduanero), resultan aplicables en primer término las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal (hoy Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984 y

sus modificaciones), según lo dispone expresamente el inc. 2, del mismo art. 1017 citado (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 1109.

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. La sentencia que confirmó la decisión recurrida “en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557” incurrió en un apartamiento del principio de congruencia, ya que el tribunal de grado no se pronunció acerca de la validez constitucional de las normas mencionadas, y tal defecto no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, pues esa facultad no los habilita a dictar sentencias que transgredan aquel principio: p. 1078.

## PRIVATIZACION

1. Aun cuando se admitiera que la circunstancia de que por el momento la totalidad del paquete accionario de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. se encuentra en poder del Estado porque todavía no se concretó el programa de propiedad participada podría determinar la procedencia del fuero federal en razón de las personas, el derecho a litigar en el fuero federal cuando surge en razón de éstas es renunciable expresa o tácitamente, y ello ocurrió si la empresa que podría eventualmente reclamar ser juzgada en aquel fuero no invocó esa prerrogativa, con lo cual es válido presumir que consintió que sean los tribunales locales los que revisen la medida adoptada por el juez de faltas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1143.

## PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó el reclamo de rendición de cuentas dirigido contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de fideicomisario del Programa de Propiedad Participada de Telefónica de Argentina S.A. y contra el propio Programa si la situación de que los reclamantes se hubiesen retirado de la empresa no genera una pérdida automática de derecho sino que los trabajadores quedan sujetos a un procedimiento especial donde el Fondo de Garantía y Recompra debe comprar las acciones a los sujetos adquirentes reconocidos legalmente (arts. 22, ley 23.696 y 16, decreto 584/93).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1090.

## PROPIEDAD INTELECTUAL

1. Si el objeto principal del juicio se relacionaría *prima facie* con el estudio y análisis de aquellos aspectos relativos a los derechos de autor y de propiedad intelectual sobre determinadas piezas musicales que las actoras individualizan en la demanda, corres-

ponde enmarcar las actuaciones en el ámbito del fuero nacional en lo civil, sin que obste a ello que los accionantes hayan invocado como fundamento, entre otras normas nacionales e instrumentos internacionales, el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial relacionados con el Comercio (ADPIC/TRIP'S) aprobado por ley 24.425, de naturaleza federal, pues todos los magistrados nacionales con asiento en la Capital Federal revisten el mismo carácter.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1140.

## PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD

1. Si se sostiene que la extracción de una muestra de sangre es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en los procesos en los que se investigan delitos de sustracción de menores relacionados con la desaparición forzada de personas y no puede asimilarse en medida alguna a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito, cabe extender, aún con mayor propiedad, dicho razonamiento a una muestra de material biológico, cuya existencia resulta independiente de la voluntad del apelante, y de quien no se ha necesitado colaboración ni presencia para su obtención (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1769.

2. El menoscabo que puede provocar la invasión compulsiva en el cuerpo para la obtención de muestras de ADN no puede ser asimilada, sin más ni más, a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del afectado, medida que no podría ser considerada humillante o degradante, y que en tales condiciones, no puede ser objetada constitucionalmente (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 1769.

3. Corresponde rechazar el recurso extraordinario contra la sentencia que habilitó el allanamiento si no plantea caso federal alguno ya que las medidas de prueba dispuestas –allanamiento, secuestro de efectos personales, estudio pericial genético– están previstas por normas constitucionales y procesales vigentes y no controvertidas y por ello resultan, en principio, válidas, y quien pretenda revertir esa presunción deberá aportar argumentos sólidos y razonables que lleven a la conclusión de que en el caso la regla no se ha cumplido y que la medida dispuesta resulta inconstitucional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1769.

4. La coerción física sobre una persona adulta para hacerle sufrir una lesión subcutánea para una extracción de sangre puede obviarse pues técnicamente existen en la actualidad medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el Tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): 1769.

## PRUEBA HEMATOLOGICA

1. La garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el



artículo 19 de la Constitución Nacional, y no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea: p. 1835.

2. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que dispuso la extracción compulsiva de sangre si el “sacrificio” que implica respetar los derechos de la recurrente es relativo, pues se trata de una medida de prueba meramente “complementaria”, que podría colaborar con la confirmación de la imputación y con un más amplio esclarecimiento del hecho, pero cuya prescindencia, en principio, no tendría por qué conducir a que los imputados resultaran absueltos (Votos del Dr. Carlos S. Fayt y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758), al que remiten los votos: p. 1835.

3. La decisión de encuadrar constitucionalmente el derecho del recurrente a oponerse a la extracción compulsiva de sangre dentro de la protección del artículo 18 de la Constitución Nacional tiene una importante consecuencia que debe ser ponderada, pues dicha garantía admite que en ciertos supuestos el Estado pueda interferir en distintos aspectos de la vida privada de una persona, posibilidad que está dada por la necesaria intervención de un juez que deberá estimar si la medida es razonable, es decir, si tan grave interferencia en los derechos individuales está justificada en orden a obtener los elementos de juicio imprescindibles para fallar el caso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1835.

4. Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues la medida cuestionada resulta adecuada a los fines indicados en la resolución apelada, puesto que favorece de un modo decisivo a la obtención del resultado pretendido, por cuanto aparece como el medio dotado de mayor idoneidad para arribar a la verdad material, habida cuenta del elevadísimo grado de certeza que brinda, y dicha práctica permitirá arribar a la verdad objetiva de los hechos investigados (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1835.

5. Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan la adopción de la medida cuestionada, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal e idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque se traduce en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, deberá realizarse con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedará subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 1835.

6. La extracción de una muestra de sangre del recurrente es meramente un procedimiento de obtención de una prueba en este tipo de procesos y no puede asimilarse a una declaración testifical ni importa una comunicación autoincriminatoria cuando el recurrente es precisamente la supuesta víctima del delito de sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1835.

7. Cabe confirmar la sentencia que ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, pues en las condiciones dadas durante el proceso no se revela como una medida

que afecte los derechos invocados por la apelante al existir indicios suficientes que justifiquen la adopción de medidas propias del proceso de investigación penal y que suponen una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima con intervención de personal médico, en condiciones de asepsia e higiene y siempre que no se invoquen serias y comprobadas razones de salud que obstaculicen la adopción de la medida (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1835.

8. El balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa, a cuyo fin corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad, y las normas que confieren atribuciones a los jueces para disponer medidas de prueba deben entenderse razonablemente dirigidas a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que constituyen el objeto sumarial y no otros cualesquiera, por lo que la extracción compulsiva de sangre guarda relación directa con el objeto procesal de la causa si es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesta (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1835.

9. Cabe confirmar la sentencia que ordenó al recurrente someterse a la extracción de sangre, pues si bien en el precedente “Vázquez Ferrá” (Fallos: 326:3758) se entendió que la medida resultaba idónea en relación con el éxito que eventualmente puede obtenerse a raíz de la realización de los análisis respectivos, en éste caso –a diferencia del precedente citado– la medida cuestionada, hasta este estadio procesal, es la única alternativa capaz de dar respuesta a la cuestión debatida, otorgando mayor fundamento a la necesidad de su producción (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 1835.

## **PROCEDIMIENTO PENAL**

1. Si bien la magnitud del delito investigado –atentado en la sede de la A.M.I.A.– no debe ser entendida como salvoconducto para vulnerar los derechos de los imputados, ello no autoriza a descartar con ligereza parte de las pruebas acumuladas en el legajo, sin que a su respecto se hubiera comprobado violación de garantía constitucional alguna, puesto que la extrema gravedad de los hechos así como su repercusión y desgraciadas consecuencias, imponen el mayor de los esfuerzos en la recolección de evidencias en pos de arribar a la verdad material: p. 1210.

## **R**

## **REAJUSTE JUBILATORIO**

1. Si el juez de grado fijó para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006 una movilidad equivalente al 70% de las variaciones del promedio de las remuneraciones declaradas al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pen-

siones y ordenó aplicar los incrementos previstos en la ley 26.198 para el año 2007-, y el jubilado no apeló la sentencia de primera instancia, convalidando una quita que la Cámara no podía revisar sin empeorar la situación de la única apelante, cabe revocar la sentencia de Cámara que al modificar tal decisión dispuso aplicar la doctrina del caso “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) para invalidar el art. 7º, inc. 2, de la ley 24.463, pues no acotó su decisión al examen de los agravios propuestos, adoptando una solución que evidencia un claro exceso de jurisdicción: p. 1304.

## **RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO**

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda iniciada por una empresa distribuidora de electricidad contra el Estado Nacional por considerar que no se había agotado debidamente la vía administrativa si resulta evidente que no puede considerarse cumplido el procedimiento que exigía el art. 31 de la ley 19.549 como requisito previo al inicio de una demanda contra el Estado Nacional y la posición asumida por éste en el juicio no evidencia la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa, por lo que no permite concluir que el agotamiento de la vía administrativa constituyera un ritualismo inútil (art. 32, inc. e, de la ley 19.549 vigente en ese momento): p. 1629.

## **RECURSO EXTRAORDINARIO**

### **Principios generales**

1. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó que correspondía el cálculo de intereses con posterioridad al 1º de abril de 1991es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 979.

2. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que elevó el monto del resarcimiento por accidente de trabajo reclamado con sustento en el derecho común e hizo extensiva la condena a la aseguradora de riesgos del trabajo, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 967.

3. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 1095.

4. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró prescripta la acción del organismo aduanero para imponer penas es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1109.

5. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la condena recaída sobre la empleadora pero eximió de responsabilidad solidaria a la co-demandada es inadmisibile (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay) (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 1098.

6. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios que el Banco Central de la República Argentina articuló contra el Banco Provincial de Santa Fe por incumplimiento de contrato y de las normas que regulan el traslado y movimiento de papel moneda es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 1155.

7. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar al recurso de amparo es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 1346.

8. El recurso extraordinario contra la sentencia que afirmó que conforme al art. 80 de la ley de impuestos internos los decretos de exención temporaria resultaban de plena aplicación respecto de las mercaderías importadas es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1332.

9. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, declaró la nulidad de las resoluciones 720/99 y 795/00 y condenó al pago de una suma de dinero con intereses en concepto de daño moral es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 1413.

10. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora, que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 1394.

11. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que había suspendido los efectos del decreto 471/02 y ordenado a ese organismo que se abstuviera de modificar el trámite previsto por la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00 a fin de que se procediera al depósito de los Bonos de Consolidación en dólares correspondientes a los honorarios de los letrados de la actora, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1391.

12. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la impugnación de la demandada y aprobó la liquidación practicada por la actora en una ejecución hipotecaria, modificando la regulación de los honorarios de los letrados de ésta última, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 1671.

## **Requisitos comunes**

### **Tribunal de justicia**

13. En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es indispensable en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la le-

gislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar con fundamentos formales el acceso a aquél órgano, en tales supuestos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1616.

## Requisitos propios

### Cuestión federal

#### *Generalidades*

14. Para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolverse aquélla: p. 1555.

### Cuestiones no federales

#### *Interpretación de normas locales de procedimientos*

15. Si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa –máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, pues en estos casos la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida–, tal principio reconoce excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal que lesiona derechos constitucionales invocados por el recurrente y conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada, sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1616.

### Sentencia definitiva

#### *Concepto y generalidades*

16. A los efectos del recurso extraordinario son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales, y el que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final, por lo que el agravio del recurrente –referido a la prolongación injustificada del proceso y la consiguiente afectación al derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional)–, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1492.

## REFINANCIACION HIPOTECARIA

1. Más allá de que el Banco de la Nación Argentina declaró elegible el mutuo en litigio y firmó con los ejecutados el correspondiente contrato, habida cuenta de que la citada

fecha de mora se encuentra fuera del lapso previsto por el art. 3° de la ley 25.798, dicha norma no resulta de aplicación al caso (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 1152.

## RENDICION DE CUENTAS

1. El proceso de rendición de cuentas tiene una particular estructura y consta básicamente de dos etapas que reconocen una estrecha vinculación entre sí, en la primera se establece si existe la obligación de rendir cuentas, y en la segunda –reconocida esta obligación– como derivación de la anterior se examinan las cuentas efectivamente rendidas: p. 1688.

2. Todo mandato supone necesariamente una rendición de cuentas a su término, sea que se cumpla en definitiva y de manera total el cometido, o sea que se interrumpa al revocárselo; el mandatario debe rendir cuentas, y esta obligación no se limita a la rendición económico-numérica sino que debe probarle al mandante haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada, exigencia que no sólo surge de los arts. 70, 72, 73, 277 del Código de Comercio y de los arts. 1909, 1911 y concordantes el Código Civil, sino también de la expresa previsión del art. 54 de la ley 17.418: p. 1688.

3. La rendición de cuentas debe ser integral, es decir, comprensiva de todo el curso de actividades cumplidas en el desempeño del mandato, y no cabe confundirla con el deber de informar, ya que la obligación de rendirlas involucra la justificación de partidas, de la inversión de los fondos, y una eventual responsabilidad residual por como ellos fueron aplicados: p. 1688.

## RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la condena recaída por la empleadora pero eximió de la responsabilidad solidaria prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a la co-demandada si carece de los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para que constituya un acto judicial válido, ya que al resolver una cuestión de índole fáctica y probatoria, mal pudo limitarse a transcribir un pasaje de otra sentencia, cuando ni de esta reiteración ni del resto de su pronunciamiento se sigue explicación alguna acerca de que mediaba la predicada sustancial analogía en la que se sustentó la decisión: p. 1098.

2. Corresponde desestimar la queja contra la sentencia que revocó el pronunciamiento en cuanto condenó a la codemandada con sustento en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un trabajador contra su empleadora si se sostuvo que no había mediado acto alguno determinante de la transferencia o cesión del establecimiento, ni de trabajos o servicios propios de él entre las codemandadas sino que se trataba de dos empresas con objetos disímiles, que coordinaron los medios que cada una de ellas dispone, en un contexto ajeno de la norma mencionada, lo que resulta una interpretación legítima de la ley y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que no contiene defectos de razonamiento

susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 1098.

## **RIESGOS DEL TRABAJO**

1. Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24.557, que establece la jurisdicción federal, pues la Ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de “fuero común”.

–Del precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1078.

2. Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 –que establecen el trámite previo ante las comisiones médicas– y 46 –que establece la jurisdicción federal– de la ley 24.557, ya que dicha ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado “de fuero común” (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), al que remitió la disidencia parcial–: p. 1078.

## **S**

### **SEGURIDAD SOCIAL**

1. Corresponde revocar la sentencia que ordenó el levantamiento del embargo de las cuentas de la ANSeS si el art. 23 de la ley 24.463, que disponía su inembargabilidad fue derogado por la ley 26.153; asimismo, la ley 26.337 –de presupuesto para el año 2008–, en su art. 39, dispuso el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los beneficiarios previsionales mayores de 70 años al inicio del ejercicio respectivo, debiéndose percibir las sumas adeudadas en efectivo y en un solo pago y similares disposiciones fueron establecidas por los arts. 29 y 36 de las leyes de presupuesto 26.078 y 26.198, para los años 2006 y 2007 y la resolución 12/2004 de la Secretaría de Seguridad Social para los mayores de 80 años de edad y la actora cuenta con más de 84 años de edad: p. 1928.

### **SEGURO DE VIDA**

1. Con independencia de la naturaleza jurídica del contrato de seguro de vida –en el caso pactado en dólares–, éste ha quedado inserto en el régimen de emergencia por lo que resulta aplicable la doctrina de la causa “Longobardi”, debiéndose condenar a la

compañía de seguros –por aplicación del esfuerzo compartido– a pagar a los actores la diferencia entre lo percibido y la suma que resulte de aplicar al importe asegurado las pautas de conversión a pesos establecidas en dicho precedente, convirtiendo a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior: p. 1082.

## SENTENCIA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si no hay dos opiniones coincidentes en su fundamentación, en tanto un juez consideró que la cuestión planteada era de carácter fáctico y por ende irrevisable en atención a lo dispuesto por el art. 1180 del Código Aduanero, por entender que el Tribunal Fiscal no había incurrido en errores de magnitud suficiente para apartar ese principio, mientras que el restante magistrado confirmó la decisión mediante argumentos relativos al fondo de la cuestión planteada y sobre la base de la interpretación que asignó a las normas jurídicas aplicables: p. 943.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto 1563/2004 en cuanto, por aquélla, se introducen modificaciones a la ley 19.798 para que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones capturen y deriven las comunicaciones, ya que, si bien dos de los jueces coincidieron en la solución final de revocar la sentencia, partieron de premisas y argumentos discordantes, por lo que no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1663.

## SENTENCIA DEFINITIVA

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario contra la sentencia que determinó que los efectos de la sentencia dictada por la Corte Suprema se circunscribían al inmueble propiedad de la coactora y no alcanzaban a la totalidad de los usuarios ya que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal al haber sido dictada durante la etapa de ejecución y no causarle al apelante un gravamen de imposible reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 1759.

## SERVICIOS PUBLICOS

1. Si la conducta desplegada por los manifestantes habría tenido la idoneidad suficiente como para impedir momentáneamente el despegue de la avioneta en la que se trasladaba el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires y la Ministra de Producción, circunstancia que afectaría la navegación aérea, de conformidad con lo dispuesto por



el art. 198 del Código Aeronáutico, corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite del expediente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1365.

## **SINDICATURA GENERAL DE LA NACION**

1. Corresponde a la justicia federal conocer en la causa que empleados de la planta permanente de la Sindicatura General de la Nación promovieron a fin de obtener que se deje sin efecto el reencasillamiento en el nuevo escalafón si, al instaurarse una demanda contra el Estado Nacional o una entidad nacional, dicho fuero surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 y porque la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes posee notas propias de una relación de empleo público y, dado que se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, el fuero en lo contencioso administrativo es el competente para conocer en autos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1738.

## **SUSTRACCION DE MENORES**

1. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues si bien aquél ha discutido la extensión temporal durante la cual puede seguir realizándose el supuesto de hecho típico previsto en el art. 146 del Código Penal (permanencia delictiva), no corresponde a la Corte establecer dicha circunstancia en la medida en que ello implicaría abordar cuestiones de derecho común por esencia ajenas al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, a menos que concurra una hipótesis de arbitrariedad que no se advierte en el caso: p. 1555.

2. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues el carácter permanente del delito imputado y la conclusión de que el plazo de prescripción aún no se ha cumplido, tornaría irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad, por lo que la apelación extraordinaria concedida no tendría fin práctico alguno: p. 1555.

3. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), por no darse en el caso la exigencia relativa a la relación directa e inmediata que requiere el art. 15 de la ley 48, ya que la resolución de la cuestión federal traída no constituye un factor determinante susceptible de modificar la solución dispuesta acerca de la prescripción de la acción penal: p. 1555.

4. Cabe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó los planteos de nulidad, incompetencia y prescripción y condenó al demandado a la pena de diez años de prisión por considerarlo partícipe necesario de la sustracción de un menor de diez años (art. 146 del Código Penal), pues –frente a la no prescripción de la acción penal en función de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad–, la materia decidida en el juicio quedaría inalterada aun cuando se decidiera revocar la parte cuestionada al respecto sobre la base de considerar que el delito aquí imputado no integra el universo de casos abarcado por aquel concepto (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 1555.

## T

### TASA MUNICIPAL

1. Teniendo en cuenta que la diferencia entre tasa e impuesto queda indubitadamente determinada por la existencia o no del desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, resulta evidente que la “Contribución que incide sobre el Comercio, la Industria y las Empresas de Servicios” (CCIES) tipificada en el art. 167 del Código Tributario Municipal de la Ciudad de Córdoba no encuadra dentro de los primeros, ya que el legislador diseñó el presupuesto de hecho adoptado para hacer nacer la obligación de pago tomando en cuenta la prestación de los particulares de ciertos servicios comprendidos en una serie de actividades estatales que enumera, de forma no taxativa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1503.

2. Resulta ilegítimo el cobro de la “Contribución que incide sobre el Comercio, la Industria y las Empresas de Servicios” (CCIES) por la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba si se evidencia contrario a un requisito fundamental respecto de las tasas, como es que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado del contribuyente y la recurrente carecía de local, depósito o establecimiento de cualquier tipo en el territorio del municipio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1503.

### TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

1. Si al momento de plantearse el conflicto de competencia, aún no se ha establecido fehacientemente si en el domicilio indicado se cometen los delitos denunciados –tenencia de estupefacientes–, pues no se practicó diligencia alguna que permita constatarlos y precisar su adecuada calificación, a fin de discernir la competencia con base a las pautas de la ley 26.052, omisión que ha provocado un notable perjuicio para la buena administración de justicia que debe ser evitado en lo sucesivo, corresponde al juzgado

nacional que previno continuar con la tramitación de la presente causa, a fin de incorporar los elementos necesarios para darle precisión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1453.

2. Cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales: p. 1963.

3. Si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo –art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737– que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias no afectan a un tercero y están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna: p. 1963.

4. En el precedente “Montalvo” (Fallos: 313:1333 –consid.26–) se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios, lo que no se ha producido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 1963.

5. El consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos, y tal como desde hace años la Corte ha señalado, es necesario y no se ha advertido una política pública consistente y efectiva, con lo cual el problema no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 1963.

6. En la medida que la conducta bajo examen –tenencia de estupefacientes– involucra un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar, valoración que otorga carácter preeminente al señorío de la persona –siempre que se descarte un peligro cierto para terceros–, sin desentender la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes –especialmente quien abusa en su utilización– (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 1963.

7. Teniendo en cuenta que el poder punitivo emanado del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 (tenencia de estupefacientes), no se manifiesta sólo mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que es ejecutada y la existencia de condiciones carcelarias adecuadas, cabe advertir que quien padece una adicción e ingresa por tal motivo a una unidad penitenciaria buscará el reemplazo del objeto adictivo de cualquier modo, situación que produce un empeoramiento en la adicción porque el condenado consigue dicho objeto –o su reemplazo– con las anomalías propias que implica acceder a ellos en un lugar de encierro, por lo que antes que mitigarse, el proceso adictivo se agrava (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 1963.

8. Dado que la escasa cantidad de droga incautada en la causa estaba destinada al consumo personal y el hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto con la droga que excediese una tenencia reservada, vedada al conocimiento de terceros, y que los imputados mantuvieron así hasta ser requisados por el personal policial, en tales condiciones la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 1963.

## TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

1. Si los imputados fueron encontrados en poder del automóvil robado en el que transportaban las sustancias estupefacientes y las armas de fuego, se trata de la pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el presunto delito de transporte de estupefacientes concurriría idealmente con el de encubrimiento y la tenencia de armas de uso civil, debiendo tales conductas ser investigadas por la justicia de excepción habida cuenta del carácter federal del delito mencionado en primer término, de lo contrario, el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal: p. 1457.

2. Toda vez que el magistrado federal que aceptó la competencia respecto del delito de transporte de estupefacientes –no obstante haberla rechazado con relación al encubrimiento y la tenencia de armas de fuego de uso civil–, está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del menor imputado aplicando los principios que se derivan en materia internacional en beneficio de las personas menores de edad, la justicia de menores deberá ceder su intervención en su favor: p. 1457.

## TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

1. Si bien la declaración de nulidad del pronunciamiento del Tribunal Fiscal y la devolución del expediente para que se expida concretamente sobre el acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 –regularización impositiva, condonación y moratoria– no constituye sentencia definitiva a los fines de la procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ello si lo resuelto importa someter la causa a una dispendiosa actividad jurisdiccional que afecta la garantía de la defensa en juicio, integrada por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial, pues es deber ineludible de la Corte corregir la actuación de las cámaras nacionales de apelaciones cuando aparezca realizada con transgresión de los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1492.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró nulo lo resuelto por el Tribunal Fiscal y ordenó la devolución de los autos al mismo sobre la base de lo que denominó “la especial naturaleza” de éste y “el peculiar sistema de revisión al que están sometidos sus pronunciamientos”, pues el *a quo* eludió su deber de sentenciar, apartándose de lo

dispuesto en el art. 253, segundo párrafo, del CPCCN mediante una interpretación que aparece como mera creación de los jueces, privando a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión y postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1492.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de la decisión del Tribunal Fiscal –que había confirmado la resolución administrativa apelada–, y ordenó la devolución del expediente a ese organismo a fin de que, por intermedio de una sala distinta de la que había intervenido, se dictara un nuevo pronunciamiento en el que debía expedirse concretamente respecto del acogimiento de la actora al régimen de la ley 23.029 (de regularización impositiva, condonación y moratoria), pues más allá de lo que determine el tribunal de la causa en cuanto a la cuestión principal –exigibilidad o no del cobro del impuesto–, correspondería que respecto a la sanción punitiva –multa aplicada en los términos del art. 46 de la ley 11.683–, el tribunal se expidiera sobre la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable: p. 1492.

## TRIBUNAL SUPERIOR

1. En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de justicia local; las provincias son libres de crear las instancias provinciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

–Del precedente “Mannini” (Fallos: 330:4476), al que remitió la Corte Suprema–: p. 1388.

2. No habiendo cuestión federal, ya que el recurso deducido por la defensa se refiere exclusivamente a cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del art. 50 del Código Penal, cuya constitucionalidad no fue materia de controversia, la suprema corte provincial no se encuentra obligada a ceder los límites de recurribilidad que impone el art. 494 del Código Procesal Penal, de conformidad con los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1388.

## TRIBUNALES COLEGIADOS

1. Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida.

–Del precedente “Garayo, Elsa Irene” (21/8/2007), al que remite la Corte Suprema–: p. 1564.

2. No existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida cuando un juez se remite a las razones “concordantes” de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada.

–Del precedente “Garayo, Elsa Irene” (21/8/2007), al que remite la Corte Suprema–: p. 1564.

## V

### VIVIENDA UNICA

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución de Córdoba y la ley local 8067 –inembargabilidad de la vivienda única–, pues determinar qué bienes del deudor están sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor –y cuáles no– es materia de la legislación común, y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, pues ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la Constitución.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1488.

---

## INDICE DE LEGISLACION (\*)

<b>LEGISLACION NACIONAL</b>	<b>CODIGO CIVIL</b>
<b>CONSTITUCION NACIONAL</b>	
<b>Art.</b>	<b>Art.</b>
<b>75, inc. 15:</b> 985.	<b>505:</b> 1098.
<b>127:</b> 985.	
	<b>CODIGO ELECTORAL</b>
	<b>Art.</b>
<b>TRATADOS</b>	<b>3°:</b> 1190.
<b>TRATADO DE EXTRADICION CON ESTADOS UNIDOS</b>	
<b>Art.</b>	<b>CODIGO PENAL</b>
<b>14:</b> 1743.	<b>Art.</b>
	<b>50:</b> 1388.
	<b>65, inc. 3:</b> 1322.
<b>TRATADO DE EXTRADICION CON LOS ESTADOS UNIDOS DE BRASIL</b>	<b>66:</b> 1322.
<b>Art.</b>	
<b>-:</b> 1322.	<b>CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION</b>
	<b>Art.</b>
<b>CODIGOS</b>	<b>310, inc. 2°:</b> 1074.
<b>CODIGO ADUANERO</b>	
<b>Art.</b>	<b>LEYES NACIONALES</b>
<b>937, inc. a):</b> 1109.	<b>11.683</b>
<b>1180:</b> 943.	<b>Art.</b>
	<b>117:</b> 1655.

(\*) **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.

<b>17.132</b>	
<b>Art.</b>	
<b>42:</b>	1035.
<b>17.272</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	1322.
<b>18.345</b>	
<b>Art.</b>	
<b>20:</b>	1741.
<b>21:</b>	1741.
<b>19.549</b>	
<b>Art.</b>	
<b>31:</b>	1629.
<b>32, inc. e):</b>	1629.
<b>19.798</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	1663.
<b>39:</b>	975.
<b>20.744</b>	
<b>Art.</b>	
<b>30:</b>	1098.
<b>277:</b>	921.

<b>21.526</b>	
<b>Art.</b>	
<b>39:</b>	1519.
<b>23.059</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	1466.
<b>23.298</b>	
<b>Art.</b>	
<b>33:</b>	1190.
<b>23.349</b>	
<b>Art.</b>	
<b>7º, párr. a, inc. h): 1035.</b>	
<b>23.661</b>	
<b>Art.</b>	
<b>38:</b>	1288.
<b>23.696</b>	
<b>Art.</b>	
<b>22:</b>	1090.
<b>23.737</b>	
<b>Art.</b>	
<b>34:</b>	1957.



<b>24.144</b>	<b>24.490</b>
<b>Art.</b> 49: 930.	<b>Art.</b> -: 1186.
<b>24.196</b>	<b>24.557</b>
<b>Art.</b> 2º: 1531. 8º: 1531.	<b>Art.</b> 21: 1078 (c). 22: 1078 (c). 46, inc. 1º: 1078 (c).
<b>24.241</b>	<b>24.655</b>
<b>Art.</b> 24, párr. a: 1914.	<b>Art.</b> 2º: 1741.
<b>24.425</b>	<b>24.674</b>
<b>Art.</b> -: 1140, 1186.	<b>Art.</b> 80: 1332.
<b>24.432</b>	<b>24.767</b>
<b>Art.</b> -: 1098. 8º: 921 (c).	<b>Art.</b> 13, inc. d): 1309.
<b>24.463</b>	<b>24.901</b>
<b>Art.</b> 21: 1298 (c). 23: 1728.	<b>Art.</b> -: 1346.
	<b>25.126</b>
	<b>Art.</b> 8º: 1309.

<b>25.413</b>
<b>Art.</b> 2°, inc. a): 936.
<b>25.453</b>
<b>Art.</b> 4°: 936 (c).
<b>25.873</b>
<b>Art.</b> -: 1663.
<b>25.990</b>
<b>Art.</b> -: 1512.
<b>26.052</b>
<b>Art.</b> 3°: 1957.
<b>26.153</b>
<b>Art.</b> -: 1728.
<b>26.167</b>
<b>Art.</b> -: 962.

<b>DECRETOS NACIONALES</b>
<b>52/1970</b>
<b>Art.</b> 6°, inc. b): 1633.
<b>584/1993</b>
<b>Art.</b> 16: 1090.
<b>969/2001</b>
<b>Art.</b> -: 936.
<b>1387/2001</b>
<b>Art.</b> -: 1039 (c).
<b>1570/2001</b>
<b>Art.</b> 61: 1039 (c).
<b>214/2002</b>
<b>Art.</b> 8°: 962. 11: 962.

<b>1563/2004</b>	
<b>Art.</b> -: 1663.	
<b>RESOLUCIONES</b> <b>ANSeS</b> <b>140/1995</b>	
<b>Art.</b> -: 1914.	
<b>COMUNICACIONES</b> <b>BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA</b> <b>ARGENTINA</b> <b>3339/2001</b>	
<b>Art.</b> -: 1039 (c).	
<b>3398/2001</b>	
<b>Art.</b> -: 1039 (c).	
<b>LEGISLACION PROVINCIAL</b> <b>PROVINCIA DE BUENOS AIRES</b>  <b>LEYES</b> <b>13.529</b>	
<b>Art.</b> 13 bis: 1519. 14 bis: 1519.	
	<b>PROVINCIA DE LA PAMPA</b>
	<b>LEYES</b> <b>1596</b>
	<b>Art.</b> -: 998.
	<b>1680</b>
	<b>Art.</b> -: 998.
	<b>1726</b>
	<b>Art.</b> -: 998.
	<b>1783</b>
	<b>Art.</b> -: 998.
	<b>DECRETOS</b> <b>140/1994</b>
	<b>Art.</b> -: 998.
	<b>PROVINCIA DEL NEUQUEN</b> <b>DECRETOS</b> <b>1184/2002</b>
	<b>Art.</b> -: 1338.



## INDICE GENERAL

**Tomo 332**

**Volumen 2**

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	921
Mayo .....	921
Junio .....	1309
Julio .....	1571
Agosto .....	1629
Acordadas y Resoluciones .....	2029
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(5)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(45)
Indice de legislación .....	(113)

---



SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2ª QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2009  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA



















