

---

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

---

**TOMO 332**

**Volumen 3**

**2009**



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA NACION

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

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

• **NOVEDADES**

• **JURISPRUDENCIA**

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

La presente obra se complementa con un CD con la jurisprudencia citada en el presente tomo, dictada por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período septiembre-diciembre del año 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 3

**SEPTIEMBRE - DICIEMBRE**

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2010

Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 332-III.  
Secretaría de Jurisprudencia - 1a ed.- Buenos Aires: Corte Suprema  
de Justicia de la Nación, 2010.

v. 3, 992 p. + CD; 24×16 cm.

ISBN 978-987-1625-06-2

1. Corte Suprema de Justicia. Fallos.

CDD 347.077

Copyright (c) 2010 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. 978-987-1625-06-2

# FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

## SEPTIEMBRE

FISCAL c/ JOSE FERREYRA Y OTROS

### *QUERELLANTE.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el carácter de parte al Secretario de Derechos Humanos de la Nación con fundamento en que en la causa no se investigaba la muerte de los internos sino el intento de fuga de la penitenciaría, si dejó de lado, no sólo elementos relevantes de la causa como actas, informes, pericias y testimonios agregados al expediente, sino también las preguntas específicas formuladas por el tribunal en las audiencias, que no dejan duda en cuanto a que la muerte de los internos también constituyó su objeto procesal.

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

### *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*

Si las muertes investigadas se encuentran entre los hechos que fueron presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cuya virtud se adoptaron en ese ámbito diversas medidas provisionales, más allá de que sea el Estado Nacional –a través del Poder Ejecutivo– el obligado frente a esos pronunciamientos, toda vez que por imperio de los arts. 31 de la Constitución Nacional y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados provinciales también deben cumplir con esta última, el criterio de dejar sin efecto la sentencia que no reconoció carácter de querellante particular al Secretario de Derechos Humanos de la Nación no sólo permite la mejor consecución de esa finalidad sino también resulta respetuoso del régimen federal y la jurisdicción local (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12 y 121 y siguientes de la Constitución Nacional).

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Secretario de Derechos Humanos de la Nación se presentó como parte querellante en las actuaciones iniciadas ante la justicia en lo

penal de la ciudad capital de la Provincia de Mendoza, con el objeto de impulsar la acción contra los responsables del homicidio de los internos Javier Chacón Araujo y Federico Naranjo Nievas, entonces alojados en la Penitenciaría Provincial de Mendoza, ocurrido en ocasión de la tentativa de evasión que el 28 de junio de 2004 aquéllos habrían llevado a cabo junto con otros tres internos que fueron aprehendidos merced a la actuación del personal del establecimiento.

Además de invocar a tal fin el artículo 10 del Código Procesal Penal provincial y la competencia específica de la Secretaría de Estado a su cargo, dicho funcionario fundó su legitimación procesal en instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22); en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en la ejecución de las penas privativas de la libertad y su eventual responsabilidad; en el compromiso asumido en la materia mediante el acta suscripta el 14 de octubre de 2004 entre el Estado Nacional –a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos– y la Provincia de Mendoza; en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre siguiente; y en las recomendaciones del Comité Internacional contra la Tortura en su informe del 25 de noviembre del mismo año (ver fs. 169/206 de los autos principales, que en fotocopia corren por cuerda y a cuyas piezas habré de referirme).

Al decidir sobre esa pretensión –y después de haber señalado que aquellas muertes eran investigadas en la causa– el juez de instrucción la rechazó con fundamento en que, por diferir sustancialmente el objeto procesal con el invocado por el presentante, no se hallaban acreditados los presupuestos objetivos del citado artículo 10 para habilitar la intervención del querellante particular. Se añadió que la ausencia de ese recaudo formal no puede suplirse con la alegación de aquellas otras razones (ver fs. 208).

Ese pronunciamiento fue apelado por el pretenso querellante y fue confirmado por la Sala Unipersonal N° 3 de la Cámara Cuarta en lo Criminal de Mendoza, que también concluyó en la discordancia de objetos procesales. A tal fin, consideró que conforme el “decreto de avoque” de fojas 75, el de estas actuaciones consistía exclusivamente en la averiguación del delito de evasión en grado de tentativa imputado a Alberto Almeida Morla, Jorge Díaz Rodríguez y José Ferreyra Ferreyra; que de la compulsión de la causa no surgía modificación alguna de



ese decreto ni el inicio de una investigación que “modifique la carátula del expediente en el sentido de investigar el delito de homicidio contra personal penitenciario alguno, por las muertes de Javier Orlando Chacón Araujo y Federico Naranjo Nievas”; y que la afirmación en sentido contrario del juez de instrucción había obedecido a un error. Agregó que en virtud de ignorar si se había iniciado alguna causa a tal fin, no podía “emitir opinión respecto a la presentación invocada en el recurso de apelación interpuesto” (ver fs. 241/2).

Contra lo así resuelto, el interesado dedujo recurso de casación e invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva (Código Penal y Ley Nacional de Ministerios) y de las normas procesales específicas (arts. 329 y 10 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza) –ver fs. 273/86–.

La Suprema Corte de Justicia local rechazó *in limine* la impugnación por interpretar, por un lado, que el peticionante no revestía las condiciones de “ofendido penalmente por un delito de acción pública”, “heredero forzoso”, “representante legal” o “mandatario” que exige el artículo 10 del código de rito para la constitución como querellante particular. En segundo término –con evocación del recordado “decreto de avoque” de fojas 75– afirmó que la situación tampoco encuadraba en el segundo párrafo de esa norma, pues en autos “no se investiga la muerte de los internos Javier Chacón Araujo y Federico Naranjo Nievas... sino que lo que se está investigando es el intento de fuga de los internos...”. Agregó, por último, que resoluciones de aquella naturaleza se encuentran excluidas de los recursos que el código adjetivo admite para el querellante particular (ver fs. 55/57 de esta queja).

Es oportuno mencionar aquí, que el segundo párrafo del artículo 10 del Código Procesal Penal mendocino reconoce que cualquier persona podrá intervenir como querellante “contra funcionarios públicos, que en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo...”.

El fallo del máximo tribunal local fue impugnado por la vía del artículo 14 de la ley 48 con fundamento –en síntesis– en que se ha desconocido una autoridad ejercida en nombre de la Nación, se ha dado primacía a una norma local por sobre disposiciones con jerarquía constitucional y se ha impedido al Estado Federal ejercer la acción penal en

cumplimiento de los antecedentes invocados en la presentación inicial para acreditar su legitimación (ver fs. 58/71 de estas actuaciones).

El *a quo* lo declaró inadmisibile por considerar que el planteo reedita los agravios del recurso de casación e importa una mera discrepancia con lo decidido; y que el caso no suscita cuestión federal ni existe arbitrariedad. Asimismo, reiteró el argumento referido al diverso objeto procesal y concluyó que aquel rechazo se había fundado en la interpretación de las normas procesales locales ante la ausencia de los requisitos atinentes a la impugnabilidad subjetiva y objetiva. Frente a ello, el funcionario nacional acudió en queja ante V.E. (ver fs. 72/4 y 75/80 ídem).

– II –

Si bien, como regla, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos planteados por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan–, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148 y 509; 312:426; 313:215; 315:761 y 1629; 321:2243, entre muchos otros).

Tal es la situación que, desde mi punto de vista y según se pasará a desarrollar enseguida, se encuentra acreditada en el sub júdice. En consecuencia, opino que la queja resulta formalmente procedente.

– III –

Los antecedentes reseñados en el apartado I de este dictamen, permiten arribar a esa conclusión en atención a que si bien la resolución impugnada se ha fundado en la inteligencia de normas del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, lo fue a partir de lo que considero un manifiesto apartamiento de las constancias de la causa.

En efecto, no sólo la Suprema Corte de Justicia local sino también las dos instancias anteriores, han rechazado la pretensión del Secretario de Derechos Humanos de la Nación acudiendo, sustancialmente,

al siguiente argumento: que en estos autos no se investiga el homicidio de Chacón Araujo y Naranjo Nievas, pues el “decreto de avoque” de fojas 75 ha fijado el objeto procesal sólo en la tentativa de evasión de los otros tres internos.

Más aún, de lo resuelto se desprende que de no existir esa divergencia entre lo alegado y lo actuado, el artículo 10 de la ley procesal aplicable, según la inteligencia que le asignó el fuero local, habilitaría la intervención del funcionario nacional como querellante particular. Ello coincide, por otra parte, con lo decidido en un caso análogo por la misma Cámara Cuarta en lo Criminal, tal como ha invocado el recurrente (ver fotocopia obrante a fs. 4/5 de esta queja). Sin embargo, en virtud del temperamento formal adoptado en el sub júdice, que, como se verá, no atendió a las constancias de la causa, la justicia provincial no se ha expedido —en sus tres instancias— sobre lo esencial del planteo de legitimación sustentado en los instrumentos y compromisos invocados por el accionante.

Más allá del alcance de esa omisión, habida cuenta que —sin perjuicio de haberse rechazado la solicitud— la interpretación efectuada por la justicia mendocina, reitero, coincide con la reclamada por el recurrente, advierto que no existe controversia constitucional alguna sobre el alcance del citado artículo 10. Por tal razón, entiendo que las características del *sub lite* hacen aplicable el criterio enunciado en el apartado II e imponen que a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, lo resuelto sea descalificado como acto jurisdiccional válido pues, en las condiciones enunciadas, no puede ser considerado sentencia propiamente dicha (conf. Fallos: 319:1997 y 2264; 322:904, entre otros).

En efecto, en primer lugar aprecio que se ha asignado al “decreto de avoque” un carácter dirimente que la provisoriedad de su propio texto desvirtúa. Al recibir las actuaciones, el juez interviniente proveyó que “se investigan hechos que, *prima facie*, encuadrarían en el delito de evasión en grado de tentativa art. 280 y 42 del C.P., imputable a Alberto Daniel Almeida Morla, Jorge Omar Díaz Rodríguez y José Armando Ferreyra Ferreyra ...”, ordenó sus indagatorias y, entre otras diligencias, mandó investigar el daño producido por el delito, adoptar las medidas útiles e individualizar a sus autores y partícipes (ver fs. 75 de los autos principales).

Además de ello, si bien no consta en autos que esa providencia haya sido modificada, la compulsión de las actuaciones muestra numerosas

constancias que, por el contrario, permiten afirmar que las muertes de Chacón Araujo y Naranjo Nievas constituyen expreso objeto de investigación. Así se desprende de las siguientes:

- 1º Acta inicial que describe el hecho íntegramente (fs. 1/3).
- 2º Acta de constatación que, entre otros aspectos, hace referencia a la ubicación, posición, etc., del cadáver de Chacón Araujo (fs. 4/6).
- 3º Croquis ilustrativo del lugar de los hechos, que “indica donde se encontraba el occiso” (fs. 7).
- 4º Nota librada en el sumario por averiguación de homicidio, dirigida por la dependencia policial a la autoridad hospitalaria, donde se solicita la entrega del cadáver de Naranjo Nievas (fs. 10).
- 5º Solicitudes de sendas necropsias al Instituto de Criminología y Medicina Legal (fs. 11 y 12).
- 6º Pedido de la autoridad de prevención a la Policía Científica, librado en el sumario por averiguación evasión seguida de muerte N° 3168/04 (fs. 15).
- 7º Informe del Subjefe de la División Sanidad al Director del establecimiento penitenciario, donde se alude al deceso de Chacón Araujo y a la derivación de Naranjo Nievas al hospital (fs. 43).
- 8º Resumen del sumario de prevención policial N° 3168/04 elevado al juez de la causa, donde si bien se indica como carátula “av. evasión y lesiones a la autoridad”, en la descripción de los hechos incluye ambas muertes (fs. 56).
- 9º Informe del hecho elevado por el Director de la Penitenciaría Provincial al magistrado interviniente, donde también se hace mención a los fallecimientos (fs. 58).
- 10) Informe del Jefe de Turno al Jefe de División Seguridad Interna de esa penitenciaría, que al referirse a los occisos señala que al intentar darse a la fuga, “mediante un enfrentamiento armado ambos fueron abatidos por personal de seguridad” (fs. 66).

11) Sendas comunicaciones de la autoridad penitenciaria al Juzgado de Ejecución N° 1, informando las muertes de Naranjo Nievas y Chacón Araujo (fs. 69/70).

12) “Poder Apud Acta” por el cual Alejandra Herrera Nievas comparece ante el juzgado de instrucción interviniente, a fin de otorgar poder a un letrado para que en su nombre y representación “inicie y/o prosiga hasta su terminación las acciones legales que correspondieran al querellante particular y actor civil en los autos N° P 46454/04, caratulados ‘F. c/ NN. o personal penitenciario p/ av. muerte de Naranjo Nievas, Federico’...”. Dicha diligencia fue realizada con intervención del secretario del tribunal (fs. 73).

13) Informe químico producido en el sumario policial N° 3168/04 por “av. evasión seguida de muerte” (fs. 115/6).

14) Informes de autopsias de Chacón Araujo y Naranjo Nievas (fs. 118 y 120/1).

15) Declaración testimonial del agente penitenciario Luis A. Dri Amo, donde, entre otros aspectos, el tribunal le preguntó “si vio que el disparo que se produjo de su arma cuando forcejeaba con Ferrando impactara en Naranjo” (fs. 132/3).

16) Declaración testimonial del agente penitenciario Oscar I. Gordillo, a quien se le preguntó “si... vio quién disparó sobre Chacón y Naranjo” (fs. 135).

17) Declaración testimonial del agente penitenciario Sergio R. Juárez Montaña, que fue interrogado para que diga “si el interno Naranjo Nievas se encontraba herido al momento en que manifiesta quedarse con él hasta que llegó grupo especial de seguridad”, “si... puede aclarar lo visto con relación al interno Chacón”, “si... vio alguna persona que efectuara disparos en dirección de Chacón” y “si... puede afirmar con seguridad la posición que refiere de los internos Chacón, Naranjo y Ferrando...” (fs. 137/8).

18) Pericia balística realizada por la Policía Científica de la provincia en el sumario de prevención N° 3168/04 en “av. evasión seguida de muerte”, que comprende el proyectil recuperado del cuerpo de Federico Naranjo Nievas (fs. 144/9). Cabe destacar que este informe

técnico también incluyó el armamento del personal penitenciario (ver fs. 27 y 270/1).

19) Presentación del letrado apoderado de Alejandra Herrera Nievas, “hermana de la víctima” Federico Naranjo Nievas, solicitando fotocopias de las actuaciones (fs. 207).

20) Oficio mediante el cual el Director Presidente de la Inspección General de Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Mendoza, solicita al juez interviniente que se sirva informar si como consecuencia de la remisión del sumario de prevención N° 3168/04 (N° 46454/04 del tribunal) “en el que se investiga la tentativa de evasión y fallecimiento de internos del Penal... ha sido imputado algún personal penitenciario...” (fs. 222).

21) Declaración testimonial del 5 de mayo de 2005 del interno Cristian G. Naranjo Nievas, durante la cual ratificó —en parte— la prestada en sede administrativa obrante a fojas 223. Al ser preguntado en el tribunal “por las generales de la ley con respecto a las partes que en este acto se le mencionan, responde: que es hermano del interno Naranjo Nievas Federico Daniel, que resultara muerto en el hecho que se investiga. Era asimismo amigo de Chacón, quien también resultó muerto...”. También fue interrogado para que diga “si puede relatar como dice en su declaración cuando dice vio mataron a su hermano”. Tanto en la respuesta a esa pregunta como en la aludida declaración anterior, hizo referencia a ambas muertes (se deja constancia que la foliatura de la audiencia en sede judicial es ilegible).

22) Declaración testimonial de Cristian R. Manrique Bugueño, también del 5 de mayo de 2005, durante la cual ratificó parcialmente la similar de fojas 225 que se le recibió en sede administrativa. Al ser “preguntado por las generales de la ley con respecto a las partes que en este acto se le mencionan, responde: era compañero de celda de las personas intervinientes en la fuga, en aquel momento se trataba de la celda 8 del pabellón 11, siendo los intervinientes Chacón, Ferreyra, Ferrando, Díaz Rodríguez y Almeyda; también intervino Naranjo, del pabellón 12 pero no sé de cuál celda”. Tras contestar positivamente sobre si luego de los hechos tuvo trato con los internos intervinientes en la fuga, al ser preguntado para que diga “si le contaron algo con relación a este hecho, responde: que se había armado una balacera infernal y que a Chacón y a Naranjo los habían matado mal, porque no había necesidad porque no llevaban armas. Que los habían matado

los penitenciarios, no sé sus nombres o apellidos...” (la foliatura de esta pieza procesal también es ilegible).

– IV –

La elocuencia de la enumeración efectuada, desvirtúa per se el fundamento invocado tanto por el *a quo* como por las instancias anteriores de la justicia de la Provincia de Mendoza y permite, sin más, descalificar lo resuelto con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, pues es claro que en la resolución impugnada no sólo se han dejado de lado aquellos elementos relevantes de la causa, sino también se interpretó con excesivo rigor formal el decreto de fojas 75 (Fallos: 319:366; 320:1519 y 2219; 321:1019; 323:1455 y 2461, entre muchos otros).

Así lo considero porque además de aquellas actas, informes, pericias y testimonios agregados al expediente, las preguntas específicas formuladas por el tribunal en esas audiencias no dejan duda en cuanto a que la muerte de ambos internos también constituye su objeto procesal. De otro modo no se explica que, no figurando como imputados en el “decreto de avoque”, se los haya incluido como “partes” al interrogar a los testigos por las “generales de la ley”, tal como surge expresamente de lo respondido al respecto en las declaraciones reseñadas en los N° 21 y 22 del apartado anterior. Es útil mencionar en este sentido, que el artículo 240 del Código Procesal Penal de Mendoza contempla que el testigo deberá ser requerido sobre el “vínculo de parentesco y de interés por las partes, y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad” (énfasis agregado).

Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que –con criterio diverso al aquí recurrido– no consta que el tribunal se haya expedido respecto de las constancias de fojas 73 y 207 (detalladas en los N° 12 y 19 del apartado anterior), por las cuales Alejandra Herrera Nievas pretendería querellar por el homicidio de su hermano, ni tampoco que hayan sido rechazadas o devueltas a la interesada o su letrado.

En consecuencia, habida cuenta que en la propia instancia local se ha interpretado que, de investigarse en autos aquellas muertes, no existiría impedimento para reconocer –de conformidad con el artículo 10 del Código Procesal Penal provincial– la calidad de parte al funcionario nacional y que, como se ha visto, el temperamento adverso ha desconocido aquellas constancias de la causa que acreditan ese supuesto, sólo resta proponer a V.E. que en aplicación de la doctrina

de la arbitrariedad deje sin efecto la sentencia para que se dicte una nueva con arreglo a derecho.

– V –

Por último y sin perjuicio de lo hasta aquí desarrollado, corresponde mencionar que la solicitud del Secretario de Derechos Humanos de la Nación para asumir en autos el rol de querellante particular se relaciona –tal como lo ha invocado– con las cuestiones tratadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones del 22 de noviembre de 2004, del 18 de junio de 2005, del 30 de marzo de 2006 y del 27 de noviembre de 2007 (ésta última ratificatoria de la de su presidente del 22 de agosto anterior), dictadas en el caso presentado contra la República Argentina caratulado “Asunto de las Penitenciarías de Mendoza”; y con las sentencias de V.E. publicadas Fallos: 329:3863; 330:111 y 1135, dictadas en la acción declarativa de certeza planteada contra el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza en razón de lo resuelto en la instancia supranacional.

Habida cuenta que las muertes de Javier Chacón Araujo y de Federico Naranjo Nievas se encuentran, efectivamente, entre los hechos que fueron presentados ante el tribunal internacional (ver párrafo 2.c.i.d. de la resolución del 22 de noviembre de 2004, obrante en copia a fs. 170/88 –en especial fs. 171– de los autos principales) y en cuya virtud se han adoptado en ese ámbito diversas medidas provisionales, más allá de que sea el Estado Nacional –a través del Poder Ejecutivo– el obligado frente a esos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos: 330:1135, considerandos 13 al 18), toda vez que por imperio de los artículos 31 de la Constitución Nacional y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados provinciales también deben cumplir con esta última (conf. Fallos: 330:2836 y citas del punto IV del dictamen de esta Procuración General al que hizo remisión la sentencia), entiendo que el criterio anticipado no sólo permite la mejor consecución de esa finalidad sino también resulta respetuoso del régimen federal y la jurisdicción local (arts. 1º, 5º, 75 inc. 12, y 121 y siguientes de la Constitución Nacional).

– VI –

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja de fojas 75/80, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la



sentencia apelada. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Eduardo Luis Duhalde (Secretario de Derechos Humanos) en la causa Fiscal c/ Freyreya, José; Almeida, Alberto y Díaz, Jorge”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos argumentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Eduardo Luis Duhalde en su carácter de Secretario de Derechos Humanos**, con el patrocinio del **Dr. Ciro V. Annicchirico**. Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**.

---

ANIBAL PEREZ c/ DISCO S.A.

*VALE ALIMENTARIO.*

El art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial,

es inconstitucional, pues su texto no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, ni tampoco surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso.

*VALE ALIMENTARIO.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inciso “c” de la Ley de Contrato de Trabajo y por ende, asignar naturaleza remuneratoria a los “ticket canasta” que eran entregados mensualmente al trabajador, ello en virtud de lo previsto en el Convenio 9 OIT, que tiene jerarquía legal de acuerdo a lo establecido en el art. 75 de la Constitución Nacional y dado que no puede considerarse a la alimentación como un beneficio social sino que esta debe ser asegurada dignamente por el salario.

*VALE ALIMENTARIO.*

Si bien los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700) –norma cuya inconstitucionalidad se solicita–, fueron derogados por la ley 26.341, dado que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por la normativa derogada, pues cabe admitir la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay)

*VALE ALIMENTARIO.*

Llamar a los vales alimentarios como “beneficios sociales” lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

*DESPIDO.*

La base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo y la indebida exclusión del vale alimentario dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia

legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo redujeron el monto de condena de primera instancia, correspondiente a las indemnizaciones admitidas por el art. 245 de la LCT (modif. por la ley 25.877) y los incrementos previstos en las leyes especiales N° 23.323 y N° 25.561, porque entendieron que debían calcularse teniendo en cuenta sólo aquellos rubros con los que la empresa solventaba el contrato del gerente comercial de la cadena de supermercados, el que se integraba con el salario básico denunciado, los viáticos, el vehículo, gastos de éste, teléfono celular y refrigerio. En consecuencia, consideraron que debía excluirse de dicho cálculo los conceptos que comprenden a los tickets canasta o vales alimentarios, medicina prepaga, gratificaciones, gratificaciones extraordinarias y la incidencia del aguinaldo (v. fs. 177/200 y fs. 305/315, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

– II –

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 319/376) cuya denegación (v. fs. 384) dio origen a la presente queja (v. fs. 268/295, del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia, en síntesis, porque la sentencia no tuvo en cuenta en la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes, los valores de los ítems que entiende remuneratorios y que se hubiesen “devengado”, a saber: ticket canasta, las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC) sobre ellos. Critica además que se haya aplicado el tope del art. 245 de la LCT, porque al tratarse de un trabajador fuera de convenio estaría excluido de la limitación

que impone la norma. También cuestiona que se hayan tratado temas no apelados de la decisión de primera instancia referidos a la forma de cálculo del artículo 2º de la ley 25.323 y el incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista en el art. 2º de la ley 25.323, todo lo cual alteraría la cosa juzgada.

Asimismo se agravia porque, oportunamente, a pesar que la demandada no había impugnado fundadamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT del juez de primera instancia, la alzada revocó esa decisión sin hacerse cargo de los argumentos que le dieron sustento. Insiste con su planteo de inconstitucionalidad por considerarlo contrario al Convenio 95 de la OIT que resulta una norma de rango superior a las leyes. Sostiene que el fallo omitió el tratamiento referido a que la incorporación del art. 103 bis a la LCT mediante la ley 24.700 y vulneró el principio de progresividad regulado en tratados internacionales.

– III –

Creo menester destacar, ante todo, que el actor recurrió la sentencia con sustento en la falta de fundamentos del fallo de la alzada. Por lo tanto, se impone tratar en primer orden, este tema sin perjuicio de la materia federal planteada, pues de configurarse arbitrariedad no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, entre otros).

Sobre el particular, advierto que en cuanto a la supuesta alteración del principio de la cosa juzgada respecto de la base de cálculo, incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista por el artículo 2º de la ley 25.323 (sanción por falta de pago oportuno de las indemnizaciones derivadas del despido) y aplicación del tope del art. 245 de la LCT, si bien podría reprocharse, en algún sentido una deficiencia formal al contenido de los agravios de la demandada ante la alzada, es claro que la empleadora no consintió el fallo pues con argumentos mínimos manifestó su disconformidad (v. fs. 219/220) en términos ínfimos, pero suficientes que habilitaban el tratamiento de la cuestión por la alzada. Ello evidencia que la recurrente bajo la apariencia de una discusión sobre los alcances de la cosa juzgada, pretende reeditar en realidad, en esta instancia extraordinaria el problema relacionado con la suficiencia de la expresión de agravios de la demandada, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, máxime si no se ha

demostrado, como ocurre en el caso, que en este tópico la sentencia se extienda más allá de límites razonables.

Sin perjuicio del aspecto señalado, no mejora la suerte del recurso el planteo de arbitrariedad, en la medida que se señalan aspectos que no habilitan la vía extraordinaria. En efecto, revisten tal naturaleza los agravios referidos a la denegación de los rubros devengados que la actora pretende que se integren en la base de cálculo de la indemnización por despido como son las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC), porque constituyen meras discrepancias respecto de lo resuelto por los jueces sobre cuestiones de hecho y prueba, derecho común y procesal atinentes a la solución de la litis, admitiéndose la vía excepcional sólo en aquellos supuestos donde la sentencia configure un manifiesto apartamiento de las normas conducentes a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en la causa, extremo que no se advierte configurado en el *sub lite*, máxime que la sentencia cuenta con suficientes fundamentos que, más allá de su grado de acierto, no exceden el límite de lo opinable y la sustentan como acto jurisdiccional válido (Fallos: 325:918).

– IV –

Considero, en cambio, que el remedio federal es formalmente admisible en cuanto se ha cuestionado la validez constitucional de la ley 24.700, que introdujo el art. 103 bis, específicamente incisos 'c') bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los arts. 14bis y 75, incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, y el Convenio N° 95 de La Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la ley, el principio de progresividad art. 2.1. del Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la decisión del *a quo* ha sido adversa al derecho que el interesado fundó en dichas cláusulas (arts. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Cabe señalar que la demandada se agravio concretamente de los fundamentos dados por el juez de primera instancia (v. fs. 189/195) para sustentar la declaración de inconstitucionalidad resultaba contrario al criterio consagrado por jurisprudencia que citó, aunque si bien no hubo una crítica minuciosa de todos los argumentos de la juez de grado, una interpretación contextual permite inferir su disconformidad sobre el punto. De tal manera, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza de los derechos en tela de juicio cabe considerar a la alzada habilitada a fin de dar tratamiento integral del problema (v. fs. 210/212).

Es así que el *a quo* dio respuesta al tema constitucional afirmando que de ninguna de las disposiciones del Convenio 95 de la OIT surge que “...el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores...”, y más adelante agregó: “...Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que –*prima facie*– no se advierte en franca contradicción con la norma internacional...” (v. fs. 306, *in fine* y 307 párrafo 1º). Sin embargo, en el caso no se trata de que el legislador no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer los denominados “beneficios sociales”, sino de no cambiar la naturaleza jurídica de lo que es propio de la contraprestación, que sí define el mencionado Convenio en su art. 1º en cuanto expresa que: “el término ‘salario’ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

En efecto, el concepto que emerge del citado artículo del Convenio 95 de la OIT, del año 1949, ratificado por la Argentina, mediante el decreto-ley 11.594/56, fue recogido por el legislador nacional en oportunidad de sancionar en 1974 la Ley de Contrato de Trabajo, que en su art. 103 entiende por remuneración a “la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato” (ley N° 20.744). Allí se advierte la coincidencia del texto internacional con el local.

Sin embargo, en el año 1996 se reformó la redacción original, y mediante la ley 24.700 se introdujo el art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que incorpora los llamados “beneficios sociales” con carácter no remunerativo y específicamente los “ticket canasta” (inciso “c”). De este modo se alteró el esquema salarial con grave afectación del principio de progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); máxime cuando la orientación que debe guiar la efectividad de los derechos de este último pacto no debe ser otra que la mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y Fallos: 328:1602).

Además, es del caso puntualizar que los Convenios de la OIT son de rango superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, Fallos: 327:4607, considerando 5º, párrafo 4º) y que la reforma que aquí se cuestiona desarticuló el sistema protectorio garantido por el art. 14 bis, al producirse una “deslaboralización” del salario, en términos utilizados por el Comité de Expertos en Aplicación y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en oportunidad de denunciar la incompatibilidad de aquella norma en crisis, con el Convenio 95 (v. Informe de la Comisión de Expertos, observación individual Convenio núm. 95, Año 1996, Inf. 34A4.S55, p. 192; Año 1997, Inf. 31A5.s97, p. 238.; Año 1998, Inf. 31A3.S98, p. 222; Doc. No. (ilolex): 061999ARG095, año 1999; ídem años 2000; 2002; 2003; 2008).

Dicha contradicción fue advertida por los legisladores nacionales al fundar las razones por las que abrogaron los incisos b y c del art. 103 bis, incorporados por la ley 24.700 a la ley 20.744, (v. ley N° 26.341 “Antecedentes Parlamentarios”, Edit. La Ley, Año XV, N° 3, abril 2008, pág. 272, párrafos 2, 4 y 6; pág. 274, párrafo 9, 10 y 11; pág. 287, párrafo 33; pág. 291, párrafo 54; pág. 294 párrafo 65; pág. 301 párrafo 76; pág. 302, párrafo 82; pág. 304, párrafo 94)

A las razones expuestas debo agregar que el *a quo* citó el fallo “De-lla Blanca” (Fallos: 321:3123), sin hacerse cargo de su contenido, en cuanto en oportunidad de su pronunciamiento la Corte sostuvo que la naturaleza “no remunerativa” que el decreto 1477/89 imprimió a los vales alimentarios, sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión de política y rango de una Ley del Congreso, la que a su vez, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario (Fallos: 321:3123, considerando 5º). En efecto, al examinar la razonabilidad de la norma en cuestión el fallo sostuvo que no resulta inconstitucional afirmando “...más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable...” (v. fs. 307). Es que con esa aseveración, precisamente, se soslaya el examen del caso a la luz de la Carta Magna, como señaló V.E. “al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los

derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Constitución Nacional, art. 75.23; “Vizzoti”, Fallos: 327:3677, p. 3688 y “Madorrán”, Fallos: 330:1989, considerando 10, párrafo 3°).

En tal sentido, la pauta salarial que debe considerarse como la base de cálculo de la indemnización por despido arbitrario, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación, como es el salario y éste no es otro que la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 de la LCT). La regla señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo recibido, en el marco del contrato de trabajo y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surjan de la ley. Tal como lo señala doctrina especializada en materia de Derecho del Trabajo, ello no significa que el legislador puede crear categorías no remunerativas con sólo hacer referencia a ellas y atribuirle sin más tal categoría sin que se pueda examinar la razonabilidad o incluso la coherencia de tales excepciones; lo contrario significaría atribuir a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa a que se refiere el artículo 14 bis de la CN. En tal sentido, en el caso “Vizzoti”, la Corte señaló que “no podría considerarse que la ley lograra su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador y no por otro u otros” (Fallos: 327:3677, considerando 6°, párrafo 2°)

La norma que califica de no remuneratorios a los vales alimentarios viola también los derechos del trabajador a una retribución justa. La justicia del salario se determina por dos factores; en primer lugar, la estimación económica, consistente en definitiva en un juicio de valoración del trabajo y su resultado; en segundo lugar, que es el primero en



el orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia (cfr. Justo López, “El Salario”, Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, pág. 343). Esa finalidad no se cumple fijando conceptos no remunerativos, razón por la cual el legislador debe garantizar un salario justo que integre la masa de lo que después será la base para calcular la protección contra el despido arbitrario.

En las condiciones expresadas, apartándose el artículo 103 bis inciso “c” de la LCT de principios y derechos como los referidos al salario justo, protección contra el despido arbitrario, propiedad, razonabilidad y progresividad; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa.

– V –

Por lo expuesto, considero que compete declarar procedente el recurso extraordinario sólo respecto a lo señalado en el punto IV y revocar la sentencia en cuanto sostuvo la constitucionalidad del inciso ‘c’, del art. 103bis. de la LCT y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el objeto de integrar a la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes dicho concepto remuneratorio. Buenos Aires, 10 de noviembre 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996),

fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el *a quo* afirmó: “no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio N° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que *–prima facie–* no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]”. En consecuencia, el *a quo* descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que la apelación, en cuanto refiere a la cuestión constitucional precedentemente reseñada, ha sido mal denegada, toda vez que promueve un tema federal en los términos del art. 14 inc. 3º, de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad. Por lo contrario, es inadmisibile en orden a los agravios dirigidos a otros puntos del pronunciamiento dictado por el *a quo* (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Luego, la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: “[s]e denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de

su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos”. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

3º) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas “asegurarán al trabajador”, refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: “retribución justa”, “salario mínimo vital”, “igual remuneración por igual tarea”, “participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa”. También lo hace, indirectamente, al mentar el “descanso y vacaciones pagados”, la “protección contra el despido arbitrario” y la garantía a los gremios de “concertar convenios colectivos de trabajo”. Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de “condiciones dignas y equitativas de labor”.

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6º y 7º), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1º.d).

La preocupación de la comunidad internacional en materia de salarios, asimismo, cuenta con antecedentes que precedieron largamente a los textos que acaban de ser recordados, según lo puso de manifiesto, en 1919, el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, el punto XIII del Tratado de Versalles, reiterado en el Preámbulo de su Constitución (párrafo segundo), y sobre lo cual

volvería la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944 (III.d). Corolario de ello, son los numerosos convenios y recomendaciones que fueron adoptados en el seno de esa institución relacionados con el salario, uno de los cuales será examinado más adelante.

4º) Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron –tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control– pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919).

Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las “características” del trabajo humano “que imponen su consideración con criterios propios” (“Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán”, Fallos: 304:415, 421 y su cita), a lo cual se suma que, la salarial, es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

5º) Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía

constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación. Los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Ello muestra que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional (“Vizzoti”, cit., p. 3688; asimismo: “Sánchez c. ANSeS”, Fallos: 328:1602, 1623/1624, voto del juez Maqueda).

Al respecto, aun cuando a conclusiones análogas a las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 6° y 7° del PIDESC puesto que, al resultar “interdependientes” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo*, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el *sub lite*. En efecto, dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar “comprende el derecho de toda persona de tener la *oportunidad de ganarse* la vida mediante un trabajo [...]” (inc. 1°, itálicas agregadas), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como “salario” o “remuneración” la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una “ganancia” y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar

al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872).

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo “ropaje”.

6°) Que prosiguiendo con este último orden de ideas, cabe indicar que está fuera de todo debate que, entre las finalidades que debe perseguir el legislador según el bloque de constitucionalidad citado, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, tal como lo pretende la norma impugnada. También lo está que, en su medida, ello es propio del empleador, puesto que el precepto de jerarquía constitucional según el cual los hombres “deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1°; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo, primer párrafo), supone, al menos, el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. “[L]a obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan” (“Mansilla”, cit., p. 421 y su cita), da por sentado, naturalmente, que el primer lugar entre aquéllas es ocupado por la Constitución Nacional, la cual, además, cuando enuncia derechos lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios, máxime si lo

puesto en juego es, como aquí ocurre, un derecho humano (“Vizzoti”, cit., p. 3688). Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso estrictamente relacionado con el derecho del trabajo, que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, “también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales”, lo cual alcanza al “marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores” (“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párr. 146; asimismo: párr. 151).

Empero, tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, son inválidas, aun cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta (“Nowinski, Elsa Alicia”, Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v. entre otros, además de los ya citados casos “Mansilla” y “Aquino”: “Madorrán”, Fallos: 330:1989, 2002; “Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.”, Fallos: 246:345, 349 y “Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio”, Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas). No es otro, por cierto, sino la justicia social, el valor que ha guiado de continuo a la OIT, desde el momento mismo de su creación (Tratado de Versalles, Sección I, primer párrafo) hasta la actualidad, y que reafirma la reciente *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10-06-2008), como modo de hacer frente a los desafíos del siglo XXI, en palabras del Director General de la organización. Esta *Declaración*, a su vez, fue posteriormente adoptada por aclamación por el plenario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63° período de sesiones, el 19 de diciembre de 2008 (resolución 63/199). Fue la justicia social, asimismo, la que inspiró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los

convencionales Jaureguiberry –informante del despacho de la Comisión Redactora–, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente). La referencia a dicha justicia, a su turno, preside, entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos –y el art. 34 de ésta según el Protocolo de Buenos Aires– y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. asimismo, para el orden supralegal: Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), preámbulo, segundo párrafo). Más aún; la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al “desarrollo humano” y “al progreso económico con justicia social”. No es casual, además, que en el proceso de integración del Mercosur, los Estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al “desarrollo económico con justicia social” (considerandos, párrafo primero. V., asimismo, “Aquino”, cit., ps. 3777/3778, y “Madorrán”, cit., p. 2002).

7º) Que lo expuesto en los considerandos 3º, 4º y 6º es demostrativo de que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del “llamado” mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común (“Vizzoti”, cit., ps. 3691/3692). De ahí que, en este contexto, sea apropiado completar la cita del caso “Mansilla” antes formulada, en cuanto a que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano, “obviamente exceden el marco del mero mercado económico y [...] se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional” (p. 421 y su cita).

De consiguiente, así como es indudable que “salario justo”, “salario mínimo vital móvil”, entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad



del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha “ganado la vida” en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, *i.e.*, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos (“Aquino”, *cit.*, p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad (“condiciones *dignas* [...] de labor” –art. 14 bis–, “condiciones de existencia *dignas* para [los trabajadores] y para sus familias” –PIDESC, art. 7° inc. a.ii–, *itálicas agregadas*; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –art. XIV– y Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23–). Sólo es calificable de “trabajo digno”, el que “respeto los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración” (*Observación general N° 18...*, *cit.*, párr. 7).

Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.

8° Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio N° 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio N° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del “Estudio general sobre protección del salario”, de 2003, en cuanto a que el art. 1° del citado convenio, si bien “no tiene el propósito de elaborar un ‘modelo vinculante’ de definición del término ‘salario’”, sí tiene como objeto “garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto

de las cuestiones que tratan los *artículos 3 a 15* del Convenio”. Acotando que, “[c]omo lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de ‘desalarización’, practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos”. Por el contrario “es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe” (Conferencia Internacional del Trabajo, 97<sup>a</sup> reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (*artículos 19, 22 y 35 de la Constitución*) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe general y observaciones referidas a ciertos países, 2008, p. 595). Cuadra subrayar que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la comisión en 1998 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1998”), 1999 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1999”), 2000 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2000”), 2002 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2002”) y 2003 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2003”).

Más todavía; con todo ello, el órgano internacional, en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993, “destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia”, al concluir en “la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos ‘beneficios’ –añadió– cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas previstas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Convenio”. Por ende, solicitó “al Gobierno tenga a bien indicar las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones

otorgadas en virtud de los decretos núms. 1477/89 y 1478/89, son objeto de la protección prevista en el capítulo IV del título IV, del régimen de contrato de trabajo” (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1995”). Asimismo, esta última advertencia en orden a los citados decretos tuvo, como antecedente, la intervención de 1994 (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996”) y, como consecuente, la de 1996: “[e]stos ‘beneficios’, cualesquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se da en el art. 1° del convenio (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996”), al paso que, en 1997, la Comisión, al tomar nota de que el decreto 1477/89 había sido derogado por el decreto 773/1996, solicitó al Gobierno “que garantice que, puesto que ya no rigen los beneficios con arreglo al decreto núm. 1477/89, mientras cualquier asignación o prestación concedida en lugar de aquellos caiga dentro del campo de aplicación del Convenio, esas nuevas asignaciones o prestaciones están protegidas de conformidad con las disposiciones del Convenio” (“Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1997”). De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que “lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio”, que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993.

9°) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la “justicia de la organización del trabajo subordinado” (“Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.”, Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena “la empresa contemporánea” (“Zerbini, Elena y otros c. Cía. de Acumulación de Ahorro La Metropolitana”, Fallos: 254:152, 155). La “regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia,

constituye un deber para el Estado” (“Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros”, Fallos: 316:1609, 1614 y su cita).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA  
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el *a quo* afirmó: “no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución

Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio N° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que *–prima facie–* no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]. En consecuencia, el *a quo* descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario ha sido mal denegado en lo referente al planteo constitucional precedentemente reseñado, toda vez que suscita cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3º de la ley 48. Por el contrario, el remedio federal es inadmisibile en cuanto remite a la consideración de otros puntos del pronunciamiento dictado por el *a quo* (art. 280 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

4º) Que los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5º) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causa “Avigo, Liliana Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos: 325:3243); “Muller, Miguel Angel c/ Poder Ejecutivo Nacional”, punto III del dictamen del señor Procurador General, al que remite el pronunciamiento –Fallos: 326:1138–).

6º) Que tal es lo que acontece en el *sub lite*, ya que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por el inciso c del art. 103 de la ley 20.744, actualmente derogado.

7º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional estableció lo que dio en llamarse el principio protectorio: “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” y, al señalar la serie de derechos y libertades que “asegurarán al trabajador”, refiere al salario, retribución o remuneración de manera directa: “retribución justa”, “salario mínimo vital”, “igual remuneración por igual tarea”, “participación (de los trabajadores) en las ganancias de la empresa”. También lo hace, indirectamente, al mentar el “descanso y vacaciones pagados”, la “protección contra el despido arbitrario” y la garantía de los gremios de “concertar convenios colectivos de trabajo”.

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha sido contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6º y 7º), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1.d).

8º) Que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional que han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677; “Aquino”, Fallos: 327:3753), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación.

Así, del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde referir a los arts. 6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que brindan pautas decisivas para esclarecer la mencionada conceptualización. El primero de esos preceptos dispone que el derecho a trabajar “comprende el derecho de toda persona a tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo” y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo

en relación de dependencia, como “salario” o “remuneración” a la prestación debida por el empleador al empleado, por lo que no puede caer fuera de su alcance una “prestación” que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañan para el actor una “ganancia” que sólo encuentra motivo en el contrato de trabajo o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación que –en los términos de precedentes que guardan estrecha relación con el *sub discussio*– resulta “poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido” (Fallos: 312:296; 323:1866).

9º) Que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común (“Vizzoti”).

10) Que la noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio N° 95 de la OIT –ratificado por la República Argentina en el año 1952–, al especificar que “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Si tal definición resulta compatible con la establecida en el art. 103 de la ley 20.744, en cuanto prescribe que “se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”, no lo es en cambio con la norma aquí impug-

nada. Así lo hizo saber en múltiples ocasiones la OIT al Estado Argentino, tal como lo señalan los dictámenes de Comisión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, al informar acerca del proyecto de ley –ulteriormente sancionado bajo el número 26.341– que propició la derogación de los incisos b y c del art. 103 de la ley 20.744.

De tal modo, se hizo mención de la recomendación efectuada por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a nuestro país en el sentido de que “tales beneficios deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Art.1º de la mencionada norma internacional del trabajo” y que “existe un nexo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con un contrato de trabajo. Estos ‘beneficios’ cualquiera sea el nombre que se les pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.) son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1º del convenio...”, según el Informe de la Comisión de Expertos año 1996, inf. 34º 4.S.55, p. 92. También se señaló que la misma comisión, en el informe correspondiente al año 2002, tomó nota de que en la memoria del 29 de junio de 2000, la Coordinación de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hizo referencia a la incompatibilidad existente entre la ley de 1996 y el convenio e indicó que era necesario propiciar su derogación ante el Congreso, a la vez que la comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomaría todas las medidas necesarias en un futuro muy próximo para garantizar el pleno cumplimiento con las exigencias del Convenio N° 95 de la OIT (Fundamentos del diputado Recalde).

Por su parte, el diputado Martínez, en los Fundamentos con que acompañó el proyecto de ley, señaló que “los beneficios alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del Convenio 95, ratificado por la Argentina. Existe un vínculo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con el contrato de trabajo. Estos beneficios, cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se le da en el Art. 1 del Convenio 95.” Agregó el mencionado legislador que la definición de vales alimenticios y canasta de alimentos como beneficios sociales perjudica “en forma directa la remuneración del trabajador” y altera el concepto de salario establecido en el recordado art. 1 del Convenio 95 de la OIT, situación que calificó como “de



injusticia social” que debía ser remediada “haciendo que el trabajador perciba la totalidad de su salario”.

Reflexiones de semejante índole fueron expuestas en el debate parlamentario que concluyó en la sanción de la ley que dejó sin efecto la norma cuya constitucionalidad se encuentra en juego.

11) Que, por lo expuesto, la calificación establecida por el derogado inciso c del art. 103 bis de la ley 20.744 no solamente se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectorios del salario a los que se hizo referencia supra. Ello, porque –como lo señala la señora Procuradora Fiscal– la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el *sub examine*, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de *retribución justa*, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la *protección contra el despido arbitrario*.

La descalificación de la norma cuestionada contribuye, de tal modo, a armonizar en su continuidad temporal el régimen legal examinado, máxime si se tiene en cuenta que esa invalidez fue expresada de modo categórico por los legisladores que propiciaron su derogación, tanto en los debates parlamentarios como en los informes y fundamentos que acompañaron los respectivos proyectos.

Por ello, y los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que cabe remitirse por razones de brevedad, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo resuelto. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **Disco S.A.**, representada por el **Dr. Gustavo Adrián Ciampa**, con el patrocinio del **Dr. José Pedro Bustos**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74**.

---

M. DEL C., S. DE B. C/ MINISTERIO DE JUSTICIA – PODER JUDICIAL – ESTADO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por falta de servicio en el trámite en el que se ordenó una internación psiquiátrica es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*INTERNACION.*

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada contra el Estado Nacional por falta de servicio en el actuar de la justicia en el trámite en el que se ordenó una internación psiquiátrica si omitió el examen de extremos vinculados a la actuación de los funcionarios intervinientes que demuestran la existencia de un obrar contrario a las previsiones normativas locales e internacionales y, por lo tanto, ocasionan un grave perjuicio (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*INTERNACION.*

La intervención de los funcionarios judiciales no fue la apropiada si se propició una internación psiquiátrica involuntaria innecesaria, sin intentar un tratamiento voluntario alternativo, que vulnera el principio que establece que todo paciente tiene derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en que vive (Principio 7, inciso 1, de los Principios de Salud Mental) y si, además, se advierte una demora en la externación, una serie de incomunicaciones entre el juzgado y el lugar de internación que claramente redundaron en perjuicio de la actora y se conculcaron sus garantías procesales mínimas, en especial el derecho a apelar la resolución que dispuso su internación y el derecho a un defensor que la representara en su calidad de paciente (Principio 18, incisos 1 y 5 de los principios mencionados y ley 22.914) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 600/604 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV) confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por la Sra. M.C. S. de B. contra el Estado Nacional por falta de servicio en el actuar de la magistrada de la Justicia Nacional en lo Civil N° 77 y otros funcionarios judiciales en la causa “S. de B. M. C. s/ artículo 482 del Código Civil – proceso especial”, trámite en el que se ordenó la internación psiquiátrica transitoria de la actora.

Para así decidir entendió que no estaba probada la irregular prestación del servicio de justicia en tanto aquella internación fue fundada en dictámenes médicos provenientes de órganos especializados de reconocida aptitud técnica y que, al constituir la decisión cuestionada una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias de hecho, queda excluida la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por actividad judicial.

– II –

Disconforme, la actora presenta el recurso extraordinario de fs. 606/645 que, rechazado a fs. 660, motiva la presentación en queja.

Los agravios son, en síntesis, los siguientes: a) el proceso de internación tuvo irregularidades que constituyen violaciones al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio que resultaron en el establecimiento y mantenimiento arbitrarios de la medida y el incumplimiento del deber de cuidado y guarda en cabeza del juzgado que intervino; b) el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a procesos de internación psiquiátrica; c) el caso “Tufano” (Fallos: 328:4832) es similar a la situación de autos; d) la internación psiquiátrica de la actora por casi cinco meses implicó una palmaria violación de su derecho a la libertad y seguridad personales y a la tutela judicial efectiva; e) el recurso versa

sobre el derecho de la víctima de violaciones de derechos humanos a obtener una debida reparación; f) el fallo es arbitrario por contradictorio y porque "...se trata de una concatenación de errores y sinsentidos jurídicos que lo descalifican como acto judicial válido" (fs. 424 de la queja); g) el pronunciamiento redujo arbitrariamente el objeto litigioso porque no tiene en cuenta que "...el derecho a la indemnización por el daño sufrido no nace solamente de la decisión primigenia de una internación irrazonable, arbitraria e ilegal, sino también –y fundamentalmente– de todo el tiempo que el encierro coercitivo se prolongó de manera innecesaria y sin base científica, y de todas las garantías procesales violadas durante ese período" (fs. 425 vta. de la queja); h) existió un irregular accionar del sistema y sus funcionarios que implicó la falta de servicio en la administración de justicia; i) las irregularidades que se señalan son: # inexistencia de debida imputación de peligrosidad; # internación compulsiva de la actora en el proceso civil cuyo actor originario era el hijo; # no se garantizó la asistencia letrada; # ni el defensor oficial ni el curador oficial cuestionaron la internación; # no se notificó personalmente a la actora; # no se cumplieron los plazos legales; # no se controlaron las condiciones de la internación; # se internó a la actora fuera de la jurisdicción del tribunal; # se demoraron las notificaciones de las decisiones judiciales; # se faltó al deber de celeridad impuesto por el art. 9 de la ley 22.914; j) el encierro de la actora fue un acto mecánico injusto; k) hubo confusión en el proceso respecto de las alternativas de tratamiento y del proceso entre aquel de la actora y de su hijo; l) el juzgado al ordenar la internación fuera de la Capital Federal, se desinteresó de la actora y de su obligación de controlar; y ll) "...el proceder tanto de la jueza, perito y demás funcionarios judiciales y defensora ha sido contrario a derecho y consecuentemente ilegítimo" (fs. 445 de la queja).

– III –

A fs. 451 de la queja, este Ministerio Público solicitó al Tribunal que, como medida para mejor proveer (art. 36, inciso 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) disponga requerir, de estimarlo procedente, la causa "S. M. C. c/ P.A. y otros s/ daños y perjuicios" –expediente N° 26.631/96 con trámite en el Juzgado Civil N° 75– con el objeto de obtener un acabado y completo análisis de lo cuestionado en autos.

La mencionada causa fue agregada sin acumular *ad effectum videnti* a esta presentación directa (fs. 452).

– IV –

Vueltas en vista las actuaciones, no puedo dejar de advertir que las críticas que formula la recurrente contra la sentencia por haber descalificado sus razones para responsabilizar al Estado Nacional por su actividad jurisdiccional, no habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48, porque constituyen discrepancias respecto de lo resuelto por los jueces de la causa sobre cuestiones de hecho, prueba y normas comunes y procesales.

En efecto, aquéllos examinaron las circunstancias fácticas y jurídicas del accionar de la jueza y demás funcionarios judiciales –al que calificaron como correcto– y, sobre tales bases fundaron su decisión de considerar injustificada la alegada violación a los derechos humanos por falta de servicio en la administración de justicia, sin que se advierta en ello un supuesto de arbitrariedad.

Al respecto, cabe traer a colación aquella jurisprudencia que señala que el recurso extraordinario no procede cuando se discute el alcance e interpretación que los jueces de la causa hicieron de las cuestiones de hecho, prueba y de las normas de derecho común y procesal atinentes a la solución de la litis, salvo que la resolución aparezca revestida de arbitrariedad, vulnere la garantía del debido proceso y cause un gravamen de insuficiente reparación posterior (Fallos: 324:1359), circunstancias que –como ya dije– no advierto en el presente.

En este sentido, los agravios de la quejosa son meras repeticiones de los argumentos ya sustentados en la demanda y que fueron adecuadamente analizados por el juez de la causa, sin que quepan dudas sobre la ausencia de demostración de una irregular prestación del servicio de justicia –más aún teniéndose en cuenta el desistimiento expreso de la demanda (fs. 558) respecto de la magistrada quien, con fundamento en el informe del Cuerpo Médico Forense, ordenó la internación compulsiva transitoria de la señora S.–.

Además para determinar si existió irregularidad en el cumplimiento de las funciones públicas es necesario considerar si media alguna transgresión de las normas que reglamentan tales funciones, a la vez de tener que ponderarse en cada caso en particular las dificultades y demás circunstancias de tiempo y lugar para dicho cumplimiento. Tengo para mí que, de la actuación de todos los funcionarios intervinientes

en el proceso especial civil, no se trasunta la existencia de un obrar contrario a las previsiones de las leyes nacionales ni de los tratados internacionales, antes bien considero que su accionar fue diligente y respetuoso de los derechos no sólo de la aquí actora sino de los integrantes de su familia, teniendo en cuenta que quien rogó para una atención familiar fue, justamente la señora S. (ver escrito de demanda en la causa traída *ad effectum videndi*).

De las supuestas anomalías en que basa la actora su reclamo indemnizatorio –más allá de ser una tendenciosa secuencia genérica de hechos y actos procesales– se detectan, a mi juicio, diversas inexactitudes y omisiones tanto de comparar este proceso con el juicio especial como con el iniciado por daños y perjuicios contra la clínica y sus directivos, contradicciones que el órgano judicial en lo civil no dejó de exponer en su pronunciamiento al haber pedido previamente y para su análisis conjunto, el presente juicio (ver expediente agregado sin acumular). Sin embargo, la aquí quejosa omitió en este juicio en todo momento mencionar la existencia del otro proceso que, además, estaba concluido y con una sentencia firme de rechazo a sus pretensiones. Estas imprecisiones no sólo revelan que las alegadas irregularidades no son exactas sino que la decisión de los cuestionamientos reviste el carácter de cosa juzgada (ver apartado siguiente de este dictamen).

No se ajusta a la verdad, pues, a título de ejemplo, el agravio referido a que el juzgado confundiera a la actora con su hijo en el trámite judicial toda vez que el proceso abarcaba a la familia toda y el seguimiento psiquiátrico, psicológico y de asistencia social –entre otros tratamientos– era del núcleo familiar.

En tales condiciones, opino que tanto la magistrada como los demás funcionarios de la justicia dictaron las resoluciones con criterio jurídico y actuaron humanamente y su actividad no resulta pasible de ser considerada falta de servicio ni antijurídica.

– V –

En otro orden de ideas, es menester recordar que la Corte Suprema ha expresado que la garantía de defensa no ampara la negligencia de las partes, lo que significa que quien ha tenido la oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (Fallos: 306:195; 322:73), como sucede aquí, donde la señora M. C. S. dejó

firme la sentencia –contraria a sus intereses que, por lo demás, son los mismos que sostiene en esta causa contenciosa– que se pronunció en sede civil en el expediente traído *ad effectum videndi*.

En este sentido, entiendo que asiste razón al demandado cuando afirma que lo ya resuelto en sede judicial por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil no puede ser desconocido al juzgar el *sub lite*.

En efecto, no me parece ocioso señalar que dicha sentencia, para rechazar la demanda por daños y perjuicios iniciada por la señora M. C. S. contra la Dra. A. P. –directora de la Clínica S. C.– motivado en el mismo hecho desencadenante (la internación compulsiva) y con idénticos reclamos y rubros indemnizatorios se apoyó –entre otros argumentos– en un informe pericial médico. En la primera parte del informe (fs. 308/312) se dijo: “q) A la actora se le diagnosticó caracteropatía paranoide. Personalidad psicopática descompensada con ideación deliroide, sin conciencia de enfermedad sobre una epilepsia de base. Considero que la indicación de internación fue adecuada y necesaria. Esto se desprende del examen del Dr. G. y y de la Dra. P. r) De las constancias de la Historia Clínica se desprende que *hubo riesgo latente de actos peligrosos para sí o para terceros*.” Del segundo informe obrante a fs. 326/327, surge que los antecedentes psiquiátricos tomados en cuenta para la internación compulsiva de la actora –descompensación psicótica y falta de conciencia de enfermedad– *justificaron* la decisión de internación; la internación fue *adecuada y necesaria*; en el momento de la internación se trató de un cuadro psicótico, y el tratamiento efectuado fue *correcto*; es de práctica habitual imponer el aislamiento comunicativo del paciente con sus familiares cercanos durante los primeros días de internación; “la orden de internación... fue *razonable y fundada* desde el punto de vista legal” y “...considero que la orden de internación y el tratamiento efectuado en la entidad psiquiátrica han sido *realizados conforme a las reglas del buen arte médico*” (la cursiva no es del original).

Tampoco puedo dejar de advertir –siempre aludiendo a lo actuado en el proceso civil de daños y perjuicios (ver cuaderno de prueba codemandada C.A.I.P. citada en garantía)– que al absolver posiciones la Sra. S. respondió que era cierto que manifestó a los médicos tratantes durante su internación que los responsables de aquella eran su esposo e hijo y aclaró que ambos fueron culpables de que la jueza decidiera internarla por las mentiras que le dijeron (fs. 472).

A su vez, de la historia clínica de C. M. –hijo de la actora– (fs. 432/440 agregada en copia en cuaderno de prueba codemandada C.A.I.P) surge que en una entrevista, fechada el 21-12-93, éste le expresó al médico psiquiatra Dr. C. G. que “temía para su familia un final trágico de violencia de no mediar la acción del juzgado”. También constan, a fs. 493/496, los antecedentes de tratamiento psicológico y psiquiátrico de la aquí actora (años 1990-1991) donde en una entrevista de fecha 29-1-91 ante la licenciada F. M. expresó estar convencida de que su marido y su hijo están locos y la quieren hacer pasar por loca “pero no me van a ganar”.

Respecto de la supuesta preocupación del Consulado de la República del Brasil por la internación compulsiva de la actora, cabe citar la contestación de aquél (fs. 251) al oficio solicitado por la señora S. y que obra a fs. 248 –cuaderno de prueba de la actora– “...el 29 de noviembre de 1993 este Consulado General recibió una llamada telefónica comunicando la internación de la ciudadana brasileña... gestión realizada por su marido, según consta en nuestros archivos. Lo que no podemos certificar es que si algún funcionario de esta Repartición se presentó en la mencionada clínica [S. C.]... La Señora S. se ha presentado en este Consulado General el 18 de marzo de 1996, el 7 de agosto del mismo año y se ha contactado, telefónicamente, en diversas oportunidades exponiendo su problema que, *siendo de índole estrictamente familiar, solamente se la ha orientado, por no tener el Consulado competencia para solucionar problemas particulares*” (el resaltado no es del original).

No resulta sobreabundante transcribir párrafos de la demanda civil contra la directora de la clínica porque dejan traslucir la duplicación del reclamo y de las responsabilidades que se pretenden hacer valer, contra distintas personas pero sobre bases fácticas iguales. En ese sentido, relata la actora que debido a los graves trastornos de conducta de su hijo y la falta de apoyo de su marido recurrió en octubre de 1993 “...a la Asesoría de Menores e Incapaces N° 1, donde mi inquietud fue recibida *con interés y buena voluntad*. El asesor, Dr. C., *correcta y diligentemente* mandó labrar un acta con mi denuncia y sugirió de inmediato que se designase a dos profesionales del Cuerpo de Médicos Forenses ... *Formado el expediente pertinente*, éste recayó ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 77, caratulándose “B. C. M. s/ art. 482 del Código Civil”. *La magistrada a quo proveyó acorde a lo dictaminado* ...pero los médi-



cos no pudieron localizar al menor ... el 2 de noviembre, me presenté espontáneamente ante el Tribunal, reiterando el planteo y *rogando que se sometiera a examen a todo el grupo familiar*. La magistrada, Dra. Marta del R. M., dispuso el labrado de un acta, y al día siguiente mandó citarnos a los tres a una audiencia, a celebrarse el viernes 5". Y agregó que en la audiencia "...estallé como era de esperarse que estallase, como todos los antecedentes hacían pensar que estallaría" (fs. 4 de la demanda civil). Continuó manifestando que "Si analizamos el auto del 10 de noviembre [por el cual la jueza libra orden de internación] a la luz de las ya referidas circunstancias de los informes vertidos por el Dr. G. cinco días antes, y los demás antecedentes del caso, *concluimos necesariamente que la internación de la suscripta se dispuso con una finalidad transitoria*, y fue pensada para durar apenas el tiempo estrictamente necesario, hasta que dejase de ser conveniente. Empero, los incumplimientos culpables de los code mandados [la directora de la clínica y la clínica] transformaron *esa internación, que iba a ser breve y abierta*, en un calvario inenarrable, que se prolongó por interminables meses, causándome perjuicios gravísimos, de toda índole" (fs. 9). "La Dra. M. confirmó claramente a la psiquiatra P. la facultad-deber de disponer mi externación apenas ella fuese apropiada" (fs. 13). "*Las particulares circunstancias de mi larga detención en la Clínica S. C., resultado de la conducta de la Dra. A. P., redundaron en una serie de menoscabos sobre mi salud psíquica*" (fs. 16).

Asimismo, con relación a la acumulación de causas fundada en litispendencia por conexidad (fs. 56 vta.) solicitada por los representantes de la directora de la clínica y *contra la cual no medió oposición de la actora*, la jueza de primera instancia resolvió que: "Reclama la actora en ambos expedientes una indemnización por daños y perjuicios que alega haber sufrido con motivo de la internación a la que dice fue sometida por orden de la Sra. Juez en lo civil [causa "B. C. M. s/ art. 482 del CC"] en la Clínica S. C. Reclama en las dos acciones [contra la clínica y contra el Estado Nacional] lucro cesante y daño moral. Pero si bien en ambos juicios *existe conexidad suficiente en cuanto al hecho que motivara el reclamo, documentación ofrecida y rubros reclamados*, existe en este caso un impedimento para que pueda ordenarse la acumulación de procesos ...", y éste es que uno de ellos tramita en la justicia en lo contencioso administrativo federal y la acumulación está permitida si se tratara de materia civil y comercial (fs. 142).

A poco que se lean los términos de la sentencia, resulta evidente que los hechos, conductas y reclamos indemnizatorios son los mismos que los examinados en el presente pleito.

Es así que, la jueza de grado en la causa “S. M. C. c/ P. A. y otros s/ daños y perjuicios” –expediente N° 26.631/96– (ver fs. 604/620) tuvo en cuenta que a pesar de que la accionante no cuestionaba la internación sino su prolongación y el incumplimiento de los términos de la manda judicial –entre otros agravios– ello no era razón para no analizar el hecho de la internación en sí –el trámite procesal seguido en la causa “S. de B. M. C. s/ artículo 482 del Código Civil –proceso especial”– para, después de proceder al exhaustivo estudio del expediente, expresar que: “...no probado que la internación implicase en sí una privación injustificada de la libertad, sino sólo una adecuada medida para proveer al tratamiento de la actora, no se advierte daño producido por la misma...” y que los defectos formales en la confección de la historia clínica en tanto supuesta responsabilidad de la clínica “...no son suficientes para considerar innecesaria la internación o su prolongación, puesto que el Juzgado no se rigió sólo por los informes de la clínica sino por los de tres médicos forenses que la juzgaron necesaria”. Se tuvo por probado que la actora se negó a recibir la visita de su esposo y que no se le prohibían las de su hijo sino que era éste quien las evitaba; también se demostró que el tratamiento instaurado no la perjudicó sino que hubo seguimiento clínico y atención médica y que el cuadro se fue atenuando, “...no advirtiéndose daño en relación causal con actuar o inacción de los accionados o sus dependientes, ni violación de derechos constitucionales y/o tratados y pactos internacionales...”.

Por su parte, el tribunal de alzada al confirmar el pronunciamiento recordó que “...se trató de una internación ordenada judicialmente, con la intervención de psiquiatras del Cuerpo Médico Forense...” para concluir que “Entusiasmado con su dialéctica el apelante [la señora S.] afirma que se está votando por el encierro en detrimento de la libertad. Nada más alejado de la realidad de este expediente. La demandada [la directora de la clínica] era responsable de la atención y guarda de la paciente, y lo que se requería –reitero– es que los parientes o amigos constituyeran un continente adecuado, atento a su enfermedad mental, para externarla. **No se trata en la especie de una internación no fundamentada**, ni mucho menos de una institución que ha recibido en depósito a un ser humano por encargo de un Tribunal como insinúa el apelante [la señora S.]” (fs. 690/691) –los resaltados son míos–.

En mi opinión, resulta entonces acertado sostener que si un tribunal calificó como regular el accionar tanto judicial como el de los médicos y demás miembros de la clínica psiquiátrica y, en consecuencia consideró legítima y razonable la actividad desplegada por los aquí encartados –pronunciamiento que, reitero, se encuentra firme– ello sustenta firmemente junto a todos los argumentos antes expuestos, la conclusión de que no existen bases fácticas ni jurídicas para condenar al Estado.

– VI –

Por lo expuesto, opino que la queja no debe ser admitida. Buenos Aires, 3 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa S. de B., M. del C. c/ Ministerio de Justicia – Poder Judicial – Estado Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, vuelvan las actuaciones principales a la instancia de origen y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios expresados por la recurrente en su recurso federal han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, los que se dan por reproducidos a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que si bien los agravios de la actora remiten a cuestiones de hecho y prueba –cuales son la valoración efectuada por los jueces de la causa sobre los dictámenes médicos–, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía extraordinaria federal, cabe hacer excepción a dicho principio cuando, a partir de premisas que se apartan de las constancias de la causa, el tribunal formula conclusiones poco precisas y dogmáticas, lo cual descalifica la sentencia como acto jurisdiccional. En efecto, la sentencia apelada omitió el examen de extremos vinculados a la actuación de los funcionarios intervinientes que demuestran la existencia de un obrar contrario a las previsiones normativas locales e internacionales que rigen el caso y, por lo tanto, ocasionan un grave perjuicio.

3º) Que una de las situaciones más habituales de privación de la libertad por razones diferentes de los actos criminales de enfermos mentales –medidas de seguridad previstas en el Código Penal por ilícitos realizados por pacientes con discapacidad mental declarados judicialmente inimputables con fundamento en la peligrosidad– es la internación involuntaria o forzosa en establecimientos psiquiátricos, o en servicios especializados de hospitales generales, de personas a las que no se les imputa ningún delito o contravención, sino que se las encierra por su “peligrosidad” potencial. En muchas de estas instituciones, los derechos fundamentales de las personas llegan a violarse de modo sistemático.

Tales circunstancias han llevado a que distintos sistemas legales y propuestas normativas de organismos internacionales propicien incorporar garantías especiales para mitigar la desprotección, el rechazo y la discriminación de estos ciudadanos, los que –además– pueden,

eventualmente, resultar privados de su libertad sin límite temporal. La institucionalización de un paciente cuando no medie, de manera innegable, un propósito terapéutico debe interpretarse como un tratamiento arbitrario, una verdadera “detención”. Por el contrario, las formas alternativas de atención extramuros evitan inútiles reclusiones y defienden, en la medida de lo posible, la dignidad, la libertad y el derecho del paciente a mantener, si así conviene, su capacidad jurídica y su responsabilidad.

Además del diagnóstico sobre la existencia de enfermedad mental –que no es por sí mismo razón ni fundamento suficiente para decretar una privación de la libertad– se requiere también que la internación resulte indispensable, o que constituya la instancia más conveniente para favorecer el tratamiento del paciente, para evitar que se dañe a sí mismo, sea porque, en razón de su discapacidad, no se halla en condiciones de autovalerse, o porque la internación se torna imprescindible para proteger a la sociedad, siempre con la mira puesta en tratar a la persona internada.

4º) Que para sustraer a una persona su derecho a la libertad basándose –como en el caso– en sus supuestas alteraciones mentales, deben respetarse a ultranza los principios de legalidad (causas tipificadas legalmente) y de no arbitrariedad. Es decir, la afectación de la libertad debe resultar compatible con las ideas de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. Desde esta perspectiva se debe analizar, en cada caso en particular, si la decisión judicial que dispone o ratifica una internación forzada tiene sustento en la ley vigente (exigencia de legalidad), y si en tal circunstancia se cumple con los principios antes aludidos.

Si bien es cierto que la normativa actual aplicable –ley 22.914– constituye un instrumento adecuado para el amparo jurisdiccional de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales, muchas decisiones judiciales que disponen internaciones forzosas –o que las ratifican– son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico. En algunos casos, tienen como fundamento legal dictámenes médicos que, con frecuencia, son ambiguos, estandarizados y meramente clasificatorios, concretados luego de fugaces entrevistas con el afectado. No se solicita –como se debería– un dictamen médico legal independiente sobre la salud mental del paciente ni sobre la incidencia de circunstancias no médicas, ni se producen pruebas extrapericiales admisibles, tendientes

a ilustrar a los jueces acerca de la situación real y actual de la persona afectada. En la mayoría de los informes médico-legales no se evalúan los riesgos y beneficios de un aislamiento, que puede resultar prolongado e incierto. Precisamente, a la hora de disponer una internación involuntaria, habría que propiciar que el tratamiento sugerido fuera el que menos restrinja la libertad ambulatoria del paciente.

5°) Que en estos términos cabe examinar la situación de la actora, que fue internada el 5 de noviembre de 1993 por orden judicial a raíz de la actitud asumida en la audiencia –entrevista familiar– que tuvo lugar ese mismo día en razón de un pedido anterior de protección que aquélla había realizado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 77 a favor de su hijo menor, afectado por una grave adicción a las drogas. El informe psiquiátrico inicial concluyó que la actora presentaba, al momento de la internación, una personalidad psicopática descompensada, con ideación deliroide, sobre una epilepsia de base. La internación se sustentó en la carencia de conciencia de enfermedad (fs. 12/13 del expte. 87.487/93)

6°) Que es menester precisar que la actora quedó institucionalizada en la clínica psiquiátrica “Santa Clara”, ubicada en la Provincia de Buenos Aires durante cuatro meses y veinticinco días. El 13 de diciembre de 1993, la jueza giró las actuaciones a la curadora oficial (fs. 30 vta. del expte. 87.487/93), quien aceptó el cargo recién el 9 de febrero de 1994 (fs. 32 de los mismos autos), acompañando un informe, no sobre la actora, sino respecto del hijo de ésta.

7°) Que la directora de la clínica “Santa Clara”, por medio de una nota del 19 de enero de 1994 (fs. 38 del expte. 87.487/93) –que fue recibida en el juzgado a principio de febrero– aconsejó, atento a la evolución favorable del cuadro psicopatológico que presentaba la actora, su externación en breve plazo (fines de enero), con la obligatoriedad de realizar un tratamiento ambulatorio.

8°) Que es dable destacar, entonces, que la jueza tenía conocimiento –por lo menos desde principios del mes de febrero– que la actora se encontraba en condiciones de ser externada. A partir de allí, se advierte una demora por parte de la jueza, que recién el 22 de febrero de 1994 decide pasar la actuaciones al Cuerpo Médico Forense para verificar el estado de salud de la actora y determinar si correspondía o no disponer su externación (fs. 55). Además, dicha orden –*prima facie*– luce

contradictoria con la instrucción que oportunamente también dio la jueza a la directora de la clínica “Santa Clara”, en cuanto esta última debía informar mensualmente al juzgado de la evolución de la paciente, de su régimen de visitas y, si lo consideraba pertinente, disponer la externación (fs. 16 del expte. 87.487/93).

9º) Que una de las obligaciones trascendentales del magistrado interviniente es la de promover la externación oportuna, ya se trate de una internación voluntaria o de urgencia, razón por la cual debe adoptar, consecuentemente, todas las medidas a su alcance para que el período de reclusión institucional se limite “al tiempo indispensable requerido por las necesidades terapéuticas y la seguridad del internado y de terceros” (art. 11 de la ley 22.914). Desde este punto de vista, el hecho de que la jueza ordenara el 22 de febrero de 1994 que la paciente fuera revisada nuevamente por los médicos forenses (fs. 55 del expte. 87.487/93), cuando ya tenía conocimiento desde los primeros días de ese mes –según lo informado por la autoridad de la clínica– que la actora se hallaba en condiciones de dejar la institución, importa –por lo menos– una desprolijidad, que no se condice con la exigencia de evitar internaciones prolongadas sin sustento en la gravedad de la patología que pudiera presentar quien debe ser realmente recluido en una unidad asistencial.

10) Que no se puede soslayar que a partir de ese momento, se produjo en la causa una serie de incomunicaciones entre el juzgado y el lugar de internación –clínica “Santa Clara”–, que claramente redundaron en perjuicio de la actora, que debió permanecer internada más tiempo que el debido, y en condiciones precarias de salud (contrajo enfermedades de piel y cistitis por falta de higiene en los baños del lugar).

Mientras el expediente se hallaba en poder del Cuerpo Médico Forense, el 1º de marzo de 1994 se recibió en el juzgado un nuevo informe de la directora de la clínica (fechado el 3 de febrero del mismo año), donde nuevamente se indicaba que era conveniente proceder a la externación, y que se programaría el alta para el mes de febrero (fs. 58 del expte. 87.487/93).

Cabe añadir, además, que el juzgado dispuso mantener la internación de la actora sin haber tomado conocimiento de su externación. En efecto, el 25 de marzo de 1994 la jueza ordenó remitir la causa a la Curaduría Oficial a fin de que se practicara un informe socio-ambiental

(fs. 60 del expte. 87.487/93) –que habían requerido los forenses en el informe anterior–, y dispuso mantener la internación hasta que se produjera ese informe (fs. 60). La comunicación de esta última orden no fue notificada a tiempo a la clínica “Santa Clara” (fs. 74/80 del expte. 87.487/93), toda vez que la directora del lugar, el 30 de marzo de 1994 ya había dado el alta médica a la actora y había dispuesto su correspondiente externación (fs. 68/69 del expte. 87.487/93). Finalmente, es dable señalar que la Curadora Oficial se constituyó en la clínica “Santa Clara” –sin tener conocimiento de la externación de la actora– recién el 2 de mayo de 1994. Tal como surge de fs. 61 la inspección de aquélla se llevó a cabo el mismo día, pero en la casa de la actora.

11) Que en estas condiciones, no cabe sino sostener que la intervención de los funcionarios judiciales no fue la apropiada en atención a la gravedad de la medida ordenada que involucró, como se dijo, una situación de evidente desamparo para la actora.

12) Que los reparos de la apelante respecto del informe médico inicial tienen entidad bastante para cuestionar su internación. Dicho informe, *prima facie*, se revela a todas luces superficial (fs. 12/14), extremo que, por cierto, no se condice con el grave cuadro que se consideró que presentaba la paciente al momento de ordenarse su internación involuntaria. No se precisaron los criterios para ordenar dicha internación, ni se especificaron los estándares sustantivos mínimos para la reclusión preventiva (definir con precisión el grado de peligrosidad de la paciente). Es preciso señalar que sólo resulta legítima una internación obligatoria si la conducta del paciente, por su afección, verificada como pasible de internación, implica la posibilidad de daño a sí o a terceros. En el caso de autos, no se encuentra probado tal extremo. También aparece como legítima la internación si el tratamiento psiquiátrico prescripto indica el imprescindible “aislamiento” por no existir otras alternativas terapéuticas más eficaces o menos restrictivas de su libertad. No se ha acreditado que la internación de la actora fuera la única solución viable que tenía el Estado para lograr un mejoramiento en la salud mental de aquélla.

Cabe sostener que, de conformidad con los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” (en adelante Principios de Salud Mental), adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 46/119 del 17 de diciembre de 1991, una persona puede ser admitida como paciente involuntario cuando queda acreditado que padece una



enfermedad mental grave, que su capacidad de juicio está afectada, y que el hecho de que no se la admita o retenga en una institución psiquiátrica pueda acarrearle un gran deterioro de su condición (Principio 16, inciso 1). La práctica hoy en día ha demostrado que el aislamiento y la exclusión, características de los modelos de internación tradicionales, no sólo no favorecen la evolución de las situaciones que motivaron la internación, sino que hacen casi imposible una externación que facilite una reinserción plena de la persona internada.

13) Que ninguno de estos presupuestos indispensables para formalizar una internación involuntaria fueron respetados en la evaluación de la patología de la actora.

Si nos atenemos al informe inicial, el perito sólo da cuenta –sin esgrimir mayores razones– de que la internación debía hacerse efectiva para instaurar un adecuado tratamiento –no menciona cuál debía ser ese tratamiento conforme con el diagnóstico elaborado– y para su protección (no quedó probada la peligrosidad de la paciente para sí o para terceros).

No se ordenó en esa instancia una evaluación médica clínica y neurológica precisa –sólo se mencionó una disritmia cerebral–, con el fin de descartar patologías no psiquiátricas causantes del trastorno. Además, no se hizo referencia alguna a la historia farmacológica de la paciente (en especial, si existían antecedentes de utilización de neurolépticos). Sólo se hizo mención de medicamentos anticonvulsivantes que tomaba la actora por padecer de epilepsia (fs. 12 del expte. 87.487/93).

14) Que, en definitiva, en este informe inicial, la enfermedad de la actora –que motivó su urgente internación– no aparece claramente definida ni se dan pautas claras para su determinación.

Conforme los Principios de Salud Mental, la determinación de una enfermedad de esa índole se formula con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente, los conflictos familiares no pueden constituir un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental y el hecho de que exista un historial de tratamiento psiquiátrico no basta, por sí solo, para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental (Principio 4, incisos 1, 3 y 4).

En el caso, cabe ponderar que: a) en el informe inicial no se citó norma alguna, b) se dio prioridad a la problemática del entorno fa-

miliar de la actora, sin precisar lo que el perito reconoció como una patología deliroide susceptible de motivar una internación inmediata (no se indicó el grado de peligrosidad) y c) se mencionó un supuesto cuadro depresivo padecido por la actora cinco años antes, pero no se explicitaron las razones que habrían originado tal depresión.

15) Que la determinación de la enfermedad de la actora tampoco formó parte del segundo informe (el practicado por los médicos forenses a fs. 56/57 del expte. 87.487/93), donde sólo se pone de resalto que la actora continuaba cursando “el cuadro de enfermedad mental”, aun cuando existía –se destaca– una atenuación respecto del cuadro que motivó la internación. De su lectura se advierte entonces, que se decidió continuar el aislamiento con argumentos ya conocidos y escasamente fundados (su mayor protección y el adecuado tratamiento), que no justifican tal proceder. No se puede soslayar que, al suscribirse ese informe, estaba en juego la ratificación de una internación en un establecimiento psiquiátrico, lo que impone que la decisión que así la ordena, se sustente en un informe preciso y circunstanciado de la afección psiquiátrica que presenta el paciente. Sostener que la decisión de mantener internada a la actora era para su protección, sin apoyo en un análisis fundado que la justifique, importa lisa y llanamente una violación a las garantías vinculadas con las restricciones a las libertades de los pacientes psiquiátricos.

Cabe puntualizar que recién en la pericia psiquiátrica presentada en estos autos se efectúa una valoración adecuada de la patología de la actora conforme con la clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento de la Décima Revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades, publicado por la Organización Mundial de la Salud (en especial, fs. 473/485 vta. de los autos principales). Tal aspecto –que debió cumplirse en el informe inicial– resulta trascendente para llevar a cabo la elección del tratamiento más específico para el caso.

En esta pericia, el médico legista consideró que, por razones éticas, no podía abrir juicio respecto de las decisiones de los profesionales que dispusieron la internación de la actora y su permanencia en la clínica “Santa Clara”. Sin embargo, resulta de interés la distinción que efectúa el profesional entre el “estado delirante” y el “estado deliroide”. Considera que el primero es un estado de alienación mental, mientras que el segundo –el que se le diagnosticó a la actora para su internación– se resume en fantasías mezcladas con la realidad, pero

que no constituyen un estado de alienación mental. Aseveró que en el informe inicial, precisamente, no se había diagnosticado un cuadro de alienación mental (demencia en el sentido jurídico), por lo que resultaba complejo determinar el grado de peligrosidad de la actora.

Dicha conclusión, más allá de incurrir en el terreno de lo opinable, resulta importante a los fines de verificar si era realmente necesaria la internación de la actora como medida de protección y seguridad ante la posibilidad de peligro para su integridad o la de terceros.

Si bien el perito parecería avalar el informe inicial en cuanto a la necesidad de internación de la actora por su estado delirioide, lo cierto es que tal posición se sustenta exclusivamente en una “presunción” respecto de la idoneidad de otro profesional –que intervino en primer término–, pero no permite aseverar en modo alguno que la enfermedad estuvo correctamente definida a la hora de ordenarse la internación.

16) Que, por lo tanto, es dable aseverar que el Estado propició una internación involuntaria innecesaria, sin intentar un tratamiento voluntario alternativo, lo que vulnera el principio que establece que todo paciente tiene derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en que vive (Principio 7, inciso 1 de los Principios de Salud Mental).

Asimismo, se conculcaron las garantías procesales mínimas de la actora, en especial el derecho a apelar la resolución que dispuso su internación y el derecho a un defensor que la representara en su calidad de paciente (Principio 18 incisos 1 y 5 de los Principios de Salud Mental y ley 22.914). De las constancias de la causa cabe señalar que la internación se tomó a instancia de la propia jueza civil, sin comunicación previa a la actora, sin asistencia letrada y sin la posibilidad de debatir la necesidad y conveniencia de la medida adoptada en contra de su libertad ambulatoria.

Sobre el particular, esta Corte afirmó que en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla. Enfatizó que en dicha clase de procesos, la mencionada regla debe ser, con mayor razón, observada en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran, frecuentemente, quienes son

sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose, por ende, como esencial control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla (causa “Tufano” Fallos: 328:4832 considerando 4° del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, y en el mismo sentido, la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en “Hermosa, Luis Alberto s/ insania proceso especial” del el 12 de junio de 2007 (Fallos: 330:2774), en especial, considerando 5°, cuarto párrafo).

Tampoco se supervisó debidamente la situación de la actora una vez internada (Principio 17 de los Principios de Salud Mental). En efecto, la paciente nunca fue visitada en la clínica “Santa Clara” ni por la jueza, ni por el asesor de incapaces. En el caso del Curador Oficial, su inspección ambiental en el establecimiento fue tardía, toda vez que la actora ya había sido dada de alta y, en consecuencia, externada dos meses antes.

Finalmente, no se puede soslayar el hecho de que no existió control alguno de las condiciones de la clínica donde se hallaba alojada la actora, en lo particular para salvaguardar el trato humanitario y respetuoso hacia ésta. Aun en el caso en que la internación resultara breve, se requería que ésta se cumpliera en un ambiente similar al existente fuera de la institución. Precisamente, el Estado, a través de los funcionarios encargados de velar por la salud del internado involuntario, debe asumir el control activo de tales aspectos.

Del testimonio que luce a fs. 95/97 de los autos principales, surge que, durante los primeros días de internación, la actora estuvo aislada, “no le permitían el uso del teléfono, sin ropas, ni elementos personales de aseo, que pasaba hambre y que tenía problemas por el tema de la higiene”. Se manifiesta “que lo comprueba cuando la ve, como también en el aseo le encuentra con piojos, y demás falta de higiene en el resto de su cuerpo”. Del testimonio de fs. 103/104 de los autos principales surge que “las sábanas no las cambiaban cuando cambiaban a un paciente de una cama a otra”. Se pone de resalto que la actora era atendida por la Dra. Ferrari, y se agrega que “es la única que la atendía” y que la atención que recibía era terapia grupal”.

17) Que, esta Corte, en oportunidad de resolver la Competencia N° 1195.XLII “R., M. J. s/ insania”, del 19 de febrero de 2008, ha insistido en que, más allá de que la medida de internación posea un carácter terapéutico, no es posible pasar por alto que se está en presencia de

una auténtica privación de la libertad de la persona. Por ello, tal como lo establecen los Principios de Salud Mental antes citados, la internación involuntaria sólo debe tener carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente (considerando 12).

En el citado fallo el Tribunal también destacó que, en el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 4 de julio de 2006 dictada en el caso “Ximenes Lopes c. Brasil” –primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida a la situación de una persona que padece de trastornos mentales y, en general, la primera sentencia referida a la situación de personas con discapacidad de cualquier tipo– la Corte se había pronunciado sobre la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, el fallo interamericano estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, ha afirmado la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que el fallo interamericano establece que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos” (párrs. 101-103). Así, no basta con la mera abstención del Estado, “sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre” (párr. 103). La sentencia completa puede consultarse en la página web de la Corte Interamericana, [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

Finalmente, en la Competencia N° 1195.XLII. antes mencionada se aseveró que, en estas situaciones, deviene imperioso contar con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación y las condiciones de ésta; obligación que –enfaticó– debe practicarse en intervalos periódicos para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta (considerando 17). Esto último debe ser tenido en cuenta para evitar que las personas institucionalizadas psiquiátricamente no sean escuchadas “y vistas” por el sistema judicial.

18) Que con sustento en tales presupuestos, perfectamente trasladables a la situación de autos, se entiende que asiste razón a la recurrente en cuanto a que, en el *sub examine* aparece severamente comprometida la responsabilidad del Estado (art. 1112 del Código Civil) y, por lo tanto, corresponde revocar la sentencia apelada que dispuso el rechazo de la demanda iniciada por la actora, en tanto la cámara fundó la decisión en pautas de excesiva laxitud y omitió considerar los agravios que la actora planteó al fundar su recurso de apelación, todo lo cual redundaba en menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesiona el derecho de defensa en juicio.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho deducido por **la actora, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado de los **Dres. José Alejandro Bembhy y Diego Ramón Morales**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4**.

---

JULIO ENRIQUE AVILA Y OTROS c/ PROVINCIA DE SANTIAGO  
DEL ESTERO Y OTROS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

La pretensión que tiene por objeto obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por un accidente de tránsito es ajena a la competencia originaria de la Corte ya que resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones contra la provincia y el Estado Nacional de conformidad a lo decidido en “Mendoza”, por lo que corresponde remitir fotocopias certificadas del expediente al superior tribunal provincial —en cuanto al reclamo contra ese estado— y el expe-

diente a la justicia nacional en lo civil y comercial federal –en cuanto al reclamo al Estado Nacional y a la citada en garantía–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 7, 15/54 y 57/59, se presentan Julio Enrique Avila, Marta Castaño de Avila y Clara Inés Mangui de Avila y promueven demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Santiago del Estero y Covinorte S.A., con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por el accidente de tránsito en el que perdieron la vida Daniel Jorge Avila, Daniela Lucía Panontin, Lautaro Manuel Avila, Mailén Irene Avila, Marina Belén Avila y Pablo Ernesto Avila, ocurrido en febrero de 1997 en la ruta nacional N° 34, cerca de la localidad de Herrera, del referido Estado provincial.

Manifiestan –en lo que aquí interesa– que dirigen su pretensión contra el Estado Nacional en su carácter de propietario de la ruta en la que ocurrió el siniestro, y por su omisión en sus obligaciones de control. Respecto a la Provincia de Santiago del Estero, refieren que ostenta la guarda jurídica de la ruta en cuestión, y le endilgan la omisión o deficiente ejercicio del control de seguridad y poder de policía, otorgado, según afirman, por la ley nacional 24.449 y el decreto 779/95.

2°) Que de conformidad con lo decidido por esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 329:2316), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones intentada por la parte actora contra la Provincia de Santiago del Estero y el Estado Nacional (Dirección Nacional de Vialidad), toda vez que ninguna de ellas es aforada en forma autónoma a esta instancia, pues no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y en el artículo 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58 (arg. causa “Barreto”, Fallos: 329:759).

3º) Que no empece a lo expuesto la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, pues la competencia originaria de esta Corte –de incuestionable raigambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se resuelve debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

4º) Que, sin perjuicio de ello, y con la finalidad de evitar la profusión de trámites, y de impedir la perduración de situaciones que, de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes (arg. Fallos: 310:2842; 322:447), el expediente deberá continuar su trámite ante la justicia provincial de Santiago del Estero, en lo que atañe al reclamo efectuado contra ese Estado provincial en virtud de la responsabilidad que se le imputa. A esos efectos, se remitirán fotocopias certificadas de estas actuaciones y del beneficio de litigar sin gastos, al Tribunal Superior de Justicia de esa provincia, a fin de que, en orden a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en dicha cuestión (arg. Fallos: 323:3991, considerando 7º, y causa L.915.XLII “Ledezma, Juan Carlos y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo”, pronunciamiento del 3 de julio de 2007).

Asimismo, respecto a la pretensión deducida contra el Estado Nacional (Dirección Nacional de Vialidad), Covinorte S.A. y la citada en garantía Reliance National Compañía Argentina de Seguros S.A., deberá remitirse el presente expediente y el beneficio de litigar sin gastos, al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 4, Secretaría N° 7, junto con la causa P.1173.XLI “Panontin, Jorge y otra c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, acumulada a estas actuaciones, ante lo decidido en la fecha en dichos autos.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio; II. Remitir oportunamente copias certificadas del expediente y del beneficio de litigar sin gastos, al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa, con arreglo a las disposiciones



locales de aplicación; III. Remitir este expediente y el beneficio de litigar sin gastos al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 4, Secretaría N° 7, junto con la causa P.1173.XLI “Panontin, Jorge y otra c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, mediante oficio de estilo; IV. Notifíquese a las partes y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda promovida por **Julio Enrique Avila, Marta Castaño de Avila y Clara Inés Mangui de Avila**, patrocinados por **los Dres. Luis Fernando Zamora y Pablo Rodríguez Otaño, doctor Norberto Néstor Sugrañes**, letrado apoderado y **Dr. Marcelo Parrilli**, letrado patrocinante; **Codemandada Dirección Nacional de Vialidad: Dr. Norberto O. Magallanes**, letrado apoderado; **codemandada Covinorte S.A.: Dres. Ana María Rotondo y Guillermo V. Lascano Quintana**, letrados apoderado y patrocinante, respectivamente, **Dres. Claudia T. M. M. Rúa y Roberto Boqué**, letrados apoderados; **Provincia de Santiago del Estero: Dres. Ramiro A. Suaiter, Pablo Marcelo Terzano, Enrique Paixao Martín A. Berhongeray**, letrados apoderados; **citada en garantía Reliance National Cía. Arg. de Seguros S.A.: Dres. Ana María Rotondo y Guillermo V. Lascano Quintana**, letrados apoderado y patrocinante, respectivamente.

---

PROVINCIA DE CORRIENTES c/ ESTADO NACIONAL

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la causa iniciada por la Provincia de Corrientes contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.180 –Prórroga de Disposiciones Impositivas– modificadorio del art. 3° de la ley 25.413 –Ley de Competitividad– y se ordene la coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios en los términos y porcentajes que le asigna la ley 23.548 –Ley de Coparticipación Federal–, ya que es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal (art. 116 de la Constitución Nacional), como el Estado local a la competencia originaria de la Corte (art. 117).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 5/15, la Provincia de Corrientes promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.180 (Prórroga de Disposiciones Impositivas), modificatorio del art. 3° de la ley 25.413 (Ley de Competitividad) y se ordene la coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios en los términos y porcentajes que le asigna la ley 23.548 (Ley de Coparticipación Federal).

Asimismo, solicita el reintegro de una suma de dinero en concepto de coparticipación tributaria que –según dice– le corresponde desde el 20 de diciembre de 2006.

Según explica, la ley 25.413, que estableció un impuesto a los débitos y créditos en cuentas corrientes bancarias, determinó ciertos sujetos exentos del pago y delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de ampliar las exenciones respecto de determinadas personas.

En lo que aquí interesa, en el art. 3° de la referida ley se afectó el producido del impuesto a un Fondo de Emergencia Pública que administraría el PEN con destino a: 1°) la preservación del crédito público y 2°) la recuperación de la competitividad de la economía, otorgándole preferencia a la actividad de las pequeñas y medianas empresas.

Agrega que, debido a la situación de emergencia económica, mediante la sanción de la ley 25.570 (Ratificación del acuerdo Nación-provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos) se modificó, previo acuerdo con las provincias, la asignación específica establecida en la ley 25.413, afectando el 70 % del impuesto al Tesoro Nacional con destino a la atención de los gastos que ocasione la emergencia pública.

Señala que lo dispuesto en el art. 3° de la ley 25.570 no constituye una asignación específica puesto que los fondos retraídos de la masa coparticipada no fueron destinados a un fondo especial para asignarlos

a una finalidad determinada, tal como lo exige el art. 75, inc. 3° de la Constitución Nacional.

Luego, con el dictado de la ley 26.180 (art. 6°) el Estado Nacional desconoció el Acuerdo ratificado por la ley 25.570 modificando de manera unilateral lo pactado entre la Nación y los Estados provinciales, al cambiar el destino otorgado a los fondos de las provincias.

A fs. 16, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una provincia demanda al Estado Nacional, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 322:1043; 323:470 y 1110; 324:2859 entre otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 25 de junio de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A tal fin, líbrese oficio al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Parte actora: **Provincia de Corrientes (única presentada en autos)**, representada por **los doctores Fernando Carbajal (Fiscal de Estado) y Gabriel Bouzat (letrado patrocinante)**.

Parte demandada: **Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación)**.

---

TOTAL AUSTRAL S.A. SUC. ARGENTINA c/ PROVINCIA DE TIERRA  
DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

#### *HIDROCARBUROS.*

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la acción iniciada por la cotitular de concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur si lo medular del planteo remite necesariamente a la interpretación y aplicación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, por lo que el examen del derecho federal deviene insoslayable, y, por otra parte dicha competencia también procede *ratione personae*.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Total Austral S.A. Sucursal Argentina, quien denuncia tener su domicilio en la Capital Federal, en su condición de co-titular de conce-

siones de explotación de los yacimientos de hidrocarburos “Carina” y “Aries” ubicados más allá de las 12 millas marinas, en la plataforma continental adyacente a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, otorgadas por el Estado Nacional mediante decreto del P.E.N. 214/94, deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de que V.E. disipe el estado de incertidumbre en que se encuentra respecto del alcance de la jurisdicción tributaria provincial.

Señala que la demandada le ha reclamado el pago de las regalías correspondientes a tales lotes de explotación, que efectúa actualmente al Estado Nacional al que pertenecen, y le ha comunicado que no emitirá más certificados de origen correspondientes a la producción de dichos yacimientos que integran la Concesión de Cuenca Marina Austral I (CMA-1), en contravención al procedimiento reglado por la Comisión para el Area Aduanera Especial (v. anexos VI a XV).

Cuestiona la pretensión de la demandada, en cuanto –según indica– ésta se funda en una errónea interpretación de las normas que regulan la materia –ley 17.319 y decreto del PEN 1671/69–, pues la ubicación en territorio provincial del lugar de medición de la producción computable para el pago de la regalía, la “boca de pozo”, no le confiere a aquélla el derecho al cobro de tal tributo, dado que –a su modo de ver– no forma parte del yacimiento, lo cual viola la ley nacional 26.197 de Hidrocarburos.

Asimismo solicita, en el supuesto de que la demandada invoque que tales áreas se encuentran dentro de los límites territoriales de la provincia, que se declare la inconstitucionalidad del art. 81 de la Constitución local, puesto que extiende la jurisdicción provincial sobre el mar territorial más allá de los límites establecidos por el Congreso de la Nación en las leyes 18.502 (modificada por la ley 24.922) y 26.197, conculcando también los arts. 31, 75, inc. 15, y 126 de la Constitución Nacional.

Indica que, dada la urgencia que presenta el caso, solicitó ante el Juzgado Federal de Río Grande una medida cautelar de no innovar para que se ordenara a la demandada que continuase emitiendo los certificados de origen de la ley 19.640 y se abstuviese de iniciar o proseguir cualquier procedimiento administrativo o judicial tendiente al cobro de las regalías (cuyas actuaciones fueron remitidas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

A fs. 234, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la cuestión de competencia debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse *in re* Y.19, XLII, Originario “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, dictamen del 18 de mayo de 2006, que fue compartido por V.E. en su sentencia del 31 de octubre de 2006, publicada en Fallos: 329:4829.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 3 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 207/217 Total Austral S.A. Sucursal Argentina, en su condición de cotitular de concesiones de explotación de los yacimientos de hidrocarburos “Carina” y “Aries”, ubicados más allá de las 12 millas marinas, en la plataforma continental adyacente a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, promueve la presente acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de que el Tribunal disipe el estado de incertidumbre en el que alega encontrarse respecto de la pretensión de la demandada de percibir regalías sobre los mencionados lotes de explotación.

En ese sentido, afirma que el Estado provincial le ha reclamado el pago de las regalías correspondientes a los yacimientos “Aries” y “Carina”, que efectúa actualmente al Estado Nacional, y le ha comunicado que no emitirá más los certificados de origen correspondientes a la producción de dichos lotes.

Cuestiona la pretensión de la demandada en cuanto –según aduce– ésta se funda en una errónea interpretación de las normas que regulan la materia –ley 17.319 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1671/69–, pues la ubicación en territorio provincial del lugar de medición de la producción computable para el pago de la regalía, la “boca de pozo”, no tiene relevancia para determinar qué jurisdicción tiene derecho a percibir las regalías, sino que tiene por único objeto establecer el lugar en el cual se mide y valora la producción.

Para el supuesto de que la demandada invoque que las áreas en cuestión se encuentran dentro de los límites territoriales de la provincia, solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 81 de la Constitución local, puesto que –según indica– extiende la jurisdicción provincial sobre el mar territorial más allá de los límites establecidos por el Congreso de la Nación en las leyes 18.502 (modificada por la ley 24.922) y 26.197, conculcando también los artículos 31, 75, inciso 15, y 126 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita que se cite al Estado Nacional en los términos del artículo 94 de citado ordenamiento procesal, porque considera que la controversia suscitada entre ella y la demandada le es común. En efecto, sostiene que los lotes “Aries” y “Carina” están ubicados en jurisdicción nacional y que conforme a las instrucciones recibidas de la Secretaría de Energía de la Nación, está pagando las regalías correspondientes al Estado Nacional. Por lo tanto, aduce que la admisión de la pretensión de la demandada excluiría el derecho de la Nación a percibir las.

Indica que, dada la urgencia del caso, solicitó y obtuvo del Juzgado Federal de Río Grande el despacho de una medida cautelar de no innovar en virtud de la cual se ordenó a la demandada que continuara emitiendo los certificados de origen de la ley 19.640, como así también que se abstuviera de iniciar o proseguir cualquier procedimiento administrativo o judicial tendiente a la determinación y/o cobro de regalías correspondientes a la producción de dichos yacimientos. Ese pronunciamiento fue cuestionado, a fs. 175/182 del incidente de medida cautelar, por el Estado provincial.

2º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, dado que de acuerdo a los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (artículos 4º y 5º del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 330:542, entre muchos otros), la actora dirige su pretensión contra una provincia y la materia del juicio tiene predominante contenido federal.

3º) Que, en efecto, lo medular del planteo remite necesariamente a la interpretación y aplicación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, razón por la que el examen del derecho federal deviene insoslayable (Fallos: 331:2528).

4º) Que por otra parte, con prescindencia de la materia sobre la que versa el pleito, en el *sub lite* también procede la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, porque 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).

5º) Que la radicación de las presentes actuaciones ante esta Corte conlleva la del incidente sobre medida cautelar iniciado ante el Juzgado Federal de Río Grande (artículo 6º, inciso 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). No obstante, el Tribunal se expedirá sobre el planteo efectuado por la demandada a fs. 175/182 de ese incidente una vez que el Estado Nacional conteste la citación que se le efectuará en autos.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Ushuaia. III. 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 y se le notifique el traslado conferido a fs. 183 del incidente de medida cautelar. A tal fin líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios al que se acompañará copia de la demanda, de la documentación acompañada a ella, y de las presentaciones de fs. 123/129, 144, 175/182, 185/189 y de las resoluciones de fs. 131/135, 137, 145 y 183, del referido incidente. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Parte actora: **Total Austral Sucursal Argentina**, representada por los **Dres. Manuel M. Benites y Sergio Fabián Saud**.

Parte demandada: **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**, representada por el **Fiscal de Estado, Dr. Fidel Eduardo Duarte**, y patrocinada por el **Dr. Ricardo Hugo Francavilla**.

Tercero cuya citación solicita la actora: **Estado Nacional**.

---

DANIEL GUSTAVO GARCIA

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Prescripción.*

Corresponde declarar improcedente el pedido de extradición si aún cuando el Reino de España presentó las normas legales referidas a la estafa, la concordancia que existe entre la descripción de los hechos incluida en el pedido de extradición y el encuadre legal escogido por las autoridades jurisdiccionales del país requirente no arrojan dudas de que las autoridades jurisdiccionales del país requirente hicieron recaer la imputación al requerido sólo en la figura de falsificación de tarjetas de crédito y no en la de estafa y la acción penal se encuentra prescripta transcurridos los 2 años previstos en el art. 62, inc. 2º del Código Penal y teniendo en cuenta que el plazo máximo de pena previsto por el art. 299 de dicho código es de 1 año.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Corresponde revocar lo decidido en cuanto a la admisión de la opción del requerido para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional y la improcedencia sobre esa base de la extradición para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito, si

es dicho Poder y no el Judicial el que resuelve si se hace o no lugar a la opción de juzgamiento en jurisdicción del país requerido con sustento en la nacionalidad, sin perjuicio de que en el trámite judicial se debatan las cuestiones jurídicas que la cuestión pueda suscitar (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Copias.*

Corresponde desestimar el agravio de la defensa basado en defectos formales si el art. 15 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal vigente con el Reino de España, aprobado por ley 23.708 es suficientemente claro al exigir que la solicitud de extradición debe acompañarse con una “copia o transcripción... del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron...” (inc. 2º, ap. a) y no incluye el “nombre de la víctima” ni la “cantidad de los mismos” (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Que respecto a los agravios planteados por la defensa contra la sentencia del juez de la instancia, me remito a lo expuesto en los puntos III y IV de mi dictamen que obra glosado a fs. 327/330.

En consecuencia, en mi opinión corresponde conceder la extradición de Daniel Gustavo García al Reino de España. Buenos Aires, 20 de junio de 2008. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “García, Daniel Gustavo s/ detención prevent. con fines de extradición”.

Considerando:

1º) Que con posterioridad a la resolución dictada por el Tribunal el 27 de diciembre de 2006 (fs. 256/259), el juez completó el procedimiento y, luego de no hacer lugar a las defensas interpuestas por el requerido (puntos I y II), admitió la opción ejercida por Daniel Gustavo García para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional (punto III). Sobre esa base, declaró improcedente la extradición de Daniel Gustavo García al Reino de España para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito (punto IV de la resolución obrante a fs. 312/317).

2º) Que mientras que la defensa de García interpuso recurso de apelación ordinario contra lo resuelto en los puntos I y II, el Ministerio Público Fiscal lo hizo en relación a los puntos III y IV. Sendos recursos fueron concedidos (fs. 320 y 323) y fundados en esta instancia mediante los memoriales obrantes a fs. 333/334 y 327/330 y 336, respectivamente.

3º) Que, según el auto de procesamiento dictado por el Juzgado de Instrucción N° 7 de Palma de Mallorca del 2 de septiembre de 2002 “En los primeros meses del año 2000 y anteriores, Sabri Bourkaib y Daniel Gustavo García ambos o uno de ellos, pero de mutuo acuerdo, configuraron unos aparatos informáticos de tal manera que pudieron copiar las bandas magnéticas de tarjetas de crédito de otras personas, y trasladarlas a tarjetas de crédito obtenidas ilegítimamente ya por sustracción, ya por hallazgo, obtenidas directamente por ellos o por otros no identificados y con la colaboración y participación de Leoncio Fuentes Lietor que instaló la máquina copiadora de las bandas magnéticas en su restaurante Mariners, y aprovechando cuando el cliente pagaba la factura seguidamente efectuaba una copia de la banda magnética de la tarjeta de crédito con la que había pagado aquella, para luego entregarlo a Sabri Bourkaib, el cual traspasaba esta copia a otra tarjeta de crédito o incluso a una tarjeta de pago telefónico, con lo cual posteriormente podía realizar compras con cargo a los créditos de otras personas” (fs. 82/84).

4º) Que el país requirente encuadró tales hechos en el delito de “falsificación de tarjetas de crédito” (fs. 86) en violación al artículo 387 del Código Penal español que considera “moneda” a las “tarjetas de crédito” y cuya falsificación bajo las modalidades de “fabricación”, “introducción

al país”, “expendio” y/o “distribución” reprime con penas de 8 a 12 años según fija el artículo 386 de ese código extranjero (fs. 94).

5º) Que el *a quo*, luego de considerar que ese precepto legal extranjero se compadece con los artículos 282 y 285 del Código Penal argentino, consideró que además de “esa calificación provisoria, se desprende del pedido de extradición... que el suceso recae también en el tipo de estafa...”, que también encuentra correspondencia en el tipo penal previsto y reprimido en el artículo 172 del Código Penal de la Nación. Sentado ello, soslayó la controversia planteada por la defensa de García al cuestionar la existencia de “doble incriminación” respecto del primero de esos delitos por no estar vigente la ley 25.930 al momento de comisión de los hechos imputados, haciendo aplicación del artículo 6º de la ley 24.767 y concluir en que “...una vez corroborada la doble incriminación de uno de los delitos involucrados en la imputación”, cabe la extradición por éste y los restantes (fs. 314/315).

6º) Que aún cuando el Reino de España presentó las normas legales referidas a la estafa, la concordancia que existe entre la descripción de los hechos incluida en el pedido de extradición y el encuadre legal escogido por las autoridades jurisdiccionales del país requirente no arrojan dudas de que las autoridades jurisdiccionales del país requirente hicieron recaer la imputación a García, al menos por el momento, sólo en la figura de “falsificación” de “tarjetas de crédito” y no en la de estafa.

Así, el auto de procesamiento del 2 de septiembre de 2002 invoca el artículo 387 del Código Penal español que contempla el delito de falsificación de moneda (fs. 82/84), el auto de prisión y busca y captura de fecha 13 de agosto de 2003, aunque no menciona el precepto legal, refiere que los hechos pueden “...ser constitutivos de un delito de falsificación de tarjetas de crédito previsto y penado en el vigente código penal...” (fs. 85/87) y el auto del 3 de octubre de 2003 mediante el cual se lo declaró rebelde no incluye referencias en ninguno de esos sentidos (fs. 88). Por último, el auto de fecha 10 de noviembre del mismo año, mediante el cual la justicia española propuso al Gobierno español formular el pedido de extradición a este país, sólo hace referencia al “delito de falsificación de moneda-tarjetas de crédito” (fs. 77).

7º) Que, en tales condiciones, considerar que el pedido de extradición incluyó el delito de estafa implicaría, en las circunstancias del caso,

tanto como ampliar el objeto procesal extranjero al que se pretende someter a García mediante este requerimiento.

8º) Que, a ello cabe agregar que el artículo 6º, segundo párrafo, de la ley 24.767 regula el supuesto en que la extradición se formule respecto de varios “delitos” y alguno/s de ellos no se ajusten al “umbral mínimo de gravedad” consagrado en el párrafo primero de ese mismo artículo. Mas no suple la exigencia de que exista “doble incriminación” respecto de todos y cada uno de los “delitos” en que se sustenta el pedido. Tal es la solución que, por lo demás, explicita el artículo 2º del Tratado de Extradición con España, aprobado por ley 23.708.

9º) Que, en cuanto al agravio de la defensa fundado en el principio de “doble incriminación” cabe señalar que, más allá del *nomen juris* empleado por el ordenamiento jurídico argentino, la falsificación de tarjeta de crédito bajo la modalidad imputada a García era considerada, incluso antes de la entrada en vigencia de la ley 25.930, un delito en el ordenamiento jurídico argentino. Según la jurisprudencia mayoritaria, tales hechos encuadraban en el de falsificación de documento privado (artículo 292 del Código Penal). La citada reforma no fue sino reflejo de la elección que efectuó el legislador al optar por insertar la institución extrapenal –“tarjeta de crédito”– al artículo 285 dotándola de autonomía e intensificando su protección.

10) Que, sin embargo, según la reseña efectuada, en el caso sólo surge la existencia de conductas que constituirán –según el derecho penal argentino– actos preparatorios alcanzados por el artículo 299 del Código Penal que castiga con pena de 1 mes a 1 año a quien fabricare, introdujere en el país o conservare en su poder, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer alguna de las falsificaciones legisladas en el Título XII “Delitos contra la Fe Pública” del Libro II “De los Delitos” del Código Penal Argentino.

11) Que, en efecto, los antecedentes son suficientes para concluir en que se le imputó a García no sólo haber “configurado” unos “aparatos informáticos” para el copiado de banda magnética de tarjetas de crédito sino, además, que a partir de ello “...pudieron copiar las bandas magnéticas de tarjetas de crédito de otras personas, y trasladarlas a tarjetas de crédito obtenidas ilegítimamente...”. Sin embargo, si bien surge que las tarjetas de crédito así confeccionadas tenían aptitud para ser utilizadas posteriormente para “...realizar compras con cargo a los

créditos de otras personas” (fs. 82/84), no se ha invocado que alguna de estas maniobras hubieran tenido comienzo de ejecución.

12) Que, sobre la base de este encuadre legal, cabe examinar el extremo de la prescripción de la acción penal que exige el artículo 9° del tratado aplicable, aprobado por ley 23.708, al consagrar que no se concederá la extradición: “...c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”.

13) Que, según el ordenamiento jurídico argentino, el plazo de prescripción que rige es el “máximo de duración de la pena señalada para el delito” no pudiendo, en ningún caso, exceder de doce años ni bajar de dos años (artículo 62, inciso 2°, del Código Penal).

En el caso, en tanto el plazo máximo de pena previsto por el artículo 299 del Código Penal argentino es de 1 año, cabe fijar en 2 años el plazo de prescripción de la acción penal.

14) Que de los antecedentes acompañados por el país requirente surge que Daniel Gustavo García habría cometido el delito imputado en “...los primeros meses del año 2000 y anteriores” (fs. 80) y que, en el proceso extranjero, fue procesado el 2 de septiembre del año 2002 (fs. 82/84).

15) Que, en tales condiciones, la acción penal nacida del delito en cuestión está prescripta ya que entre ambas fechas transcurrió el plazo de 2 años que exige el ordenamiento jurídico argentino sin que se constaten actos interruptivos o suspensivos de ese plazo.

16) Que, por ello, corresponde declarar improcedente este pedido de extradición, siendo abstracto un pronunciamiento respecto de la apelación fiscal.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar improcedente el pedido de extradición solicitado por el Reino de España para el juzgamiento de Daniel Gustavo García por el delito de falsificación de moneda previsto y reprimido por el artículo 387 del Código Penal español.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que dé cumplimiento a lo aquí dispuesto.

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:

1º) Que con posterioridad a la resolución dictada por el Tribunal el 27 de diciembre de 2006 (fs. 256/259), el juez completó el procedimiento y, luego de no hacer lugar a las defensas interpuestas por el requerido (puntos I y II), admitió la opción ejercida por Daniel Gustavo García para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional (punto III). Sobre esa base, declaró improcedente la extradición de Daniel Gustavo García al Reino de España para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito (punto IV de la resolución obrante a fs. 312/317).

2º) Que mientras que la defensa de García interpuso recurso de apelación ordinario contra lo resuelto en los puntos I y II, el Ministerio Público Fiscal lo hizo en relación a los puntos III y IV. Sendos recursos fueron concedidos (fs. 320 y 323) y fundados en esta instancia mediante los memoriales obrantes a fs. 333/334 y 327/330 y 336, respectivamente.

3º) Que, en cuanto a la cuestión que constituye materia de apelación fiscal, cabe recordar que el Tratado de Extradición con el Reino de España, estipula que “Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley” (artículo 7.1.).

4º) Que este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que, ante la indeterminación del tratado en punto a qué autoridad es la

competente para rehusar la extradición del propio nacional, la decisión queda librada a lo que sobre la cuestión disponga el ordenamiento jurídico argentino en el marco de las competencias que al Poder Judicial de la Nación y a las restantes ramas del gobierno les han sido asignadas por la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (Fallos: 321:647, considerando 4°).

5°) Que, sobre esa base, se pronunció en el sentido de que si un tratado faculta la extradición de nacionales, como ocurre en autos, el Poder Ejecutivo debe resolver en la oportunidad prevista por el artículo 36, de la ley 24.767 si hace o no lugar a la opción (Fallos: 326:4415, considerando 14).

6°) Que, en tales condiciones, con la incorporación del acta de nacimiento de García al trámite de extradición (fs. 139) y agotada la instancia jurisdiccional para el debate de cualquier cuestión que pudiera suscitar la acreditación de su nacionalidad argentina, quedó establecido el presupuesto necesario para que el Poder Ejecutivo resuelva, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12, párrafo 3°, de la ley 24.767, en la oportunidad procesal antes referida y en el estricto marco de sus competencias, si hace lugar a la opción ejercida por el requerido para ser juzgado en el país.

7°) Que de ello se deriva que es el Poder Ejecutivo y no el Judicial el que resuelve si se hace o no lugar a la opción de juzgamiento en jurisdicción del país requerido con sustento en la nacionalidad, sin perjuicio de que en el trámite judicial se debatan las cuestiones jurídicas que la cuestión pueda suscitar.

8°) Que, a diferencia del régimen legal que en la actualidad completa la remisión al derecho interno que efectúa la cláusula convencional aquí en juego, en la causa “Canda, Alejandro Guido” (Fallos: 318:79) esa remisión se integró con el régimen de la ley 2372 que era la entonces vigente y sólo contemplaba la opción de juzgamiento en favor del nacional (artículo 669).

9°) Que, por lo expuesto, corresponde revocar los puntos III y IV del auto apelado.

10) Que, en cuanto al agravio de la defensa basado en el principio de “doble incriminación” cabe señalar, en el marco estricto de la cuestión



a resolver, que más allá del *nomen juris* empleado por el ordenamiento jurídico argentino, la falsificación de tarjeta de crédito bajo la modalidad imputada a García era considerada, incluso antes de la entrada en vigencia de la ley 25.930, “delito” en el ordenamiento mencionado. Según la jurisprudencia mayoritaria, tales hechos encuadraban en el delito de falsificación de documento privado (artículo 292 del Código Penal). La citada reforma no fue sino reflejo de la elección que efectuó el legislador al optar por insertar la institución extrapenal –“tarjeta de crédito”– al tipo del artículo 285 dotándola de autonomía e intensificando su protección.

11) Que, asimismo, cabe desestimar el restante agravio de la defensa basado en defectos formales toda vez que el artículo 15 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal vigente con el Reino de España, aprobado por ley 23.708, aplicable al caso es suficientemente claro al exigir, en lo que aquí concierne, que la solicitud de extradición debe acompañarse con una “copia o transcripción... del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron...” (inciso 2º, apartado a). No incluye, contrariamente a lo sostenido por la defensa del requerido, la inclusión del “nombre de la víctima” ni la “cantidad de los mismos”. Tampoco ello es menester a los fines de delimitar la fecha de comisión del delito desde que aparece suficientemente circunscripto a “los primeros meses del año 2000 y anteriores” (fs. 82/84).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: I) Declarar inadmisibles el recurso ordinario de apelación interpuesto por la defensa de Daniel Gustavo García y confirmar los puntos I y II de la resolución apelada y II) Declarar admisible el recurso de apelación fiscal, revocar los puntos III y IV de la resolución apelada, y procedente el pedido de extradición solicitado por el Reino de España para el juzgamiento de Daniel Gustavo García por el delito de falsificación de moneda previsto y reprimido por el artículo 387 del Código Penal español.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa para que dé cumplimiento a lo aquí dispuesto.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos ordinarios de apelación interpuestos por el Dr. **Gerardo Di Masi, Fiscal Federal interino y Daniel Gustavo García**, representado por el Dr. **Néstor Federico Bertoni**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12**.

---

MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA c/ LUBRICOM S.R.L.

*PROVINCIAS.*

Del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza, pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos, es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción.

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la Corte Suprema–.

*PROVINCIAS.*

En la medida en que el plazo de prescripción establecido en la legislación local no supere el establecido por la Nación para el cobro de las tasas nacionales, no resulta posible considerar que la provincia ha violentado el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme que le impone el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, ya que si la Nación ha entendido necesario modificar o precisar el plazo de prescripción previsto en los códigos de fondo, elementales razones de igualdad impiden exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia en el precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia–.

*PROVINCIAS.*

La circunstancia de que la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) no haya merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para

derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo, confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### PROVINCIAS.

Lo resuelto por la corte provincial en lo atinente a la prescripción liberatoria no guarda relación con la doctrina establecida por la Corte en la causa “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), según la cual corresponde invalidar las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil, ya que a diferencia del precedente citado –donde se cuestionaba una decisión que hizo primar el plazo decenal previsto en la normativa fiscal provincial– en la presente causa el *a quo* consideró que era aplicable a los impuestos y tasas el plazo de prescripción contemplado en el art. 4023 del Código Civil, descartando la prescripción quinquenal prevista en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 98/112, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora, por considerar que el *a quo* se había apartado de la doctrina legal obligatoria establecida *in re* “Municipalidad de Puerto Vilelas *c/* Juana Ivanoff de Innocente” y “Sobanski, Casimiro *c/* Municipalidad de Barranqueras”, en los cuales se había ratificado la constitucionalidad de la prescripción decenal fijada por las ordenanzas generales impositivas, para perseguir el cobro de los impuestos y tasas municipales.

En el mismo acto, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada y remitir las actuaciones a su instancia de origen, a fin de que se expida sobre la inhabilidad de título planteada.

Por último, declaró que, a los fines dispuestos por el art. 10 del decreto-ley 941/91, corresponde aplicar, a partir del 1º de abril de

1991, sobre la deuda reclamada y hasta su efectivo pago, el interés tasa pasiva promedio que suministra el Banco Central de la República Argentina. Por último, ordenó a la ejecutada confeccionar la planilla de liquidación que contemple las tasas condenadas, para la determinación de monto ejecutado.

– II –

Disconforme, la demandada presentó el recurso extraordinario que obra a fs. 114/147, que fue concedido a fs. 155/156.

En primer término, atacó por arbitrario al pronunciamiento recurrido pues, en su criterio, prescindió de un extremo conducente para la correcta solución del caso, cual es la inadmisibilidad formal del recurso. Para sostener tal postura, afirmó que su contraparte omitió individualizar, en capítulos separados, los agravios relativos a cada uno de los remedios planteados (inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley), falta que obsta a su procedencia, conforme lo sostuvo el Superior Tribunal del Chaco en varios pronunciamientos.

También señaló que la sentencia excede los límites del remedio interpuesto, pues resolvió una cuestión constitucional –como es el orden de prelación de las normas, sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional– en el marco de un recurso de inaplicabilidad de ley, que excluye el análisis de tales cuestiones, según lo fija el decreto-ley 1413/62 y la propia jurisprudencia del *a quo*.

En tercer lugar, denunció la existencia de una contradicción en el fallo apelado, pues esgrime –por una parte– la autonomía de los municipios y las facultades que estos poseen para dictar sus propias normas sobre prescripción, mientras que –por la otra– entiende que dicho instituto es regulado únicamente por el Código Civil y resulta aplicable al *sub lite* el plazo decenal establecido por el art. 4023.

Calificó de “meramente dogmáticas” a las afirmaciones mediante las cuales el *a quo* sustentó la aplicación de este último precepto, pues las tasas *sub examine* se perciben por bimestres, en lugar de anualmente, como lo afirmó la sentencia para poder aplicar la norma. Al mismo tiempo, rechazó la invocación de la ley 11.683, la cual regula el procedimiento tributario federal, materia notoriamente ajena a la percepción de tributos locales.

Para finalizar, se agravió por cuanto el tribunal decide sobre la tasa de interés aplicable y le ordena confeccionar planilla de liquidación, cuando dicho punto no ha sido resuelto por las instancias anteriores ni tampoco, como consecuencia, resulta objeto del planteo recursivo.

– III –

En primer término, considero que lo atinente a establecer la suficiencia formal de los escritos de expresión de agravios, y la consiguiente admisibilidad del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y de derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 286:177; 287:34; 306:951, entre otros).

Tampoco sustenta el remedio federal, desde mi óptica, el planteo relativo a la transgresión de los límites fijados por el decreto-ley 1413/62, en que habría incurrido el decisorio al resolver una cuestión constitucional en el marco de un recurso de inaplicabilidad de ley.

Ello es así, pues no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de los fallos de los tribunales de provincia, en tanto determinan el alcance de la competencia que les atribuyen las constituciones y leyes locales, si no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego, ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto (Fallos: 304:1826).

Y pienso que no se verifican estas últimas condiciones dado que, si bien las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas y regular su ejercicio, no pueden vedar a ninguna de ellas –y menos a las más altas–, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 308:490, cons. 9°).

Sobre la base de tales premisas, no encuentro que el *a quo* haya efectuado una apreciación irrazonable del decreto-ley 1413/62 sino que, por el contrario, el respeto al régimen federal de gobierno y el ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias exige reconocerle, así como a los magistrados de todas las instancias, su carácter de irrenunciable custodio de los derechos y garantías de la ley fundamental y emplazar la intervención apelada de la Corte Suprema en el quicio que aquella le ha señalado ser su intérprete y salvaguarda final (Fallos: 308:490; 324:2177).

Más aún, como ha señalado V.E.: “en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de los tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos” (Fallos: 311:2478, cons. 14, subrayado agregado).

Sobre la base de tales fundamentos, entonces, no considero arbitraria la postura del *a quo*, ni creo que haya excedido el marco de posibilidades que brindan las normas en juego, pues ejerció el control de constitucionalidad que inexcusablemente le compete, aún en el marco de un recurso local de inaplicabilidad de ley.

Por ello, según mi parecer, el remedio federal resulta también inadmisibles en este aspecto.

– IV –

Por el contrario, acerca del rechazo de la prescripción planteada, pienso que la apelación deducida resulta formalmente admisible, ya que, si bien según conocida jurisprudencia del Tribunal, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen como regla la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, en el caso cabe hacer excepción a dicho principio, pues el fallo apelado desestimó esta defensa, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya admisible (Fallos: 271:158; 315:1916; 319:1097, entre otros).

Cabe agregar también que el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, conforme resulta del art. 163, inc. 3º, de la Constitución Provincial, y los agravios formulados por la recurrente suscitan cuestión federal suficiente para ser considerada por la vía intentada.

En cuanto al fondo del asunto, pienso que guarda sustancial analogía con la cuestión examinada en mi dictamen del 14 de julio de 2000, *in re* F.194, L.XXXIV, “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el remedio federal intentado, revocar el rechazo de la excepción de prescripción dispuesto por la sentencia de fs. 98/112 y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva de acuerdo a lo aquí dictaminado.

– V –

Asimismo, agravia a la demandada la decisión del *a quo* sobre la tasa de interés aplicable y la orden que se le dirige para confeccionar planilla de liquidación, cuando dicha cuestión no ha sido objeto de planteo ante esa instancia extraordinaria.

Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte, la jurisdicción de apelación de los tribunales de alzada, en materia civil, está limitada por la extensión de los recursos concedidos para ante ellos, que determina la competencia devuelta, así como el ámbito de lo resuelto, con carácter firme, en primera instancia. De tal manera que, como es doctrina de V.E., la prescindencia de tales límites importa agravio a la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 244:409; 247:511; 270:162; 271:402; 276:111; 315; 1159, entre otros) y habilita la instancia del art. 14 de la ley 48.

Desde mi óptica, no es dudoso que los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley deducidos a fs. 75/79 versaron únicamente sobre la vigencia de la doctrina legal sentada por el máximo tribunal provincial en materia de prescripción de impuestos y tasas municipales, su ajuste a lo dispuesto por el art. 4023 del Código Civil, y su obligatorio acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

Máxime cuando estos últimos limitaron su pronunciamiento a declarar la inconstitucionalidad de los artículos de la ordenanza general impositiva que fija la prescripción decenal (cfr. sentencia de primera instancia de fs. 38/41, confirmada por la Cámara a fs. 66/70), y rechazar la ejecución fiscal, por considerar prescriptos los períodos reclamados (01/87 a 02/93). Nada se decidió, en consecuencia, sobre la tasa de interés aplicable.

En tales condiciones, entiendo que la resolución de fs. 98/112 ha excedido los límites fijados por la extensión de los recursos de fs. 75/79, y debe ser dejada sin efecto, por agraviar tanto a la garantía de pro-

piedad –art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 247:109)– como de la defensa de juicio –art. 18 del mismo cuerpo legal (Fallos: 244:409)– del demandado.

– VI –

Por último, en atención a la forma como se dictamina, los restantes agravios vinculados con la existencia de contradicciones en el fallo apelado, y su falta de fundamentación para sustentar la aplicación del art. 4023 del Código Civil, devienen –en mi parecer– abstractos.

– VII –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario con el alcance fijado en los puntos IV y V del presente, revocar la sentencia de fs. 98/112 y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 7 de octubre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Municipalidad de Resistencia c/ Lubricom S.R.L s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, al hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal deducido por la actora, revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Por otra parte –tras señalar que las actuaciones debían ser remitidas al juzgado de primera instancia a efectos de que se expidiese sobre la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada– dispuso que correspondía aplicar sobre la deuda reclamada –a partir del 1º de abril de 1991, y hasta su efectivo pago– el interés según la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República



Argentina; y que para la determinación del monto ejecutado, la actora debía confeccionar planilla de liquidación que contemplase “las tasas condenadas” (fs. 112).

Para decidir lo relativo a la prescripción, juzgó que era aplicable el plazo de diez años establecido por el art. 4023 del Código Civil. Asimismo, desarrolló argumentos de los que surge que ese tribunal reconoce a las jurisdicciones locales la potestad de regular sobre prescripción de las acciones fiscales, siempre que dicha regulación sea razonable, requisito que estaría cumplido en la especie pues la ordenanza impositiva municipal establece un plazo coincidente con la mencionada norma del Código Civil ( fs. 98/112 vta.).

2º) Que contra dicho pronunciamiento Lubricom S.R.L interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 155/156. El recurrente aduce que la sentencia es arbitraria porque omitió considerar la inadmisibilidad formal de los recursos locales de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad. Agrega que no obstante que las cuestiones constitucionales son ajenas al recurso de inaplicabilidad de ley, el tribunal afirmó que el municipio tiene facultades para dictar normas sobre prescripción, cuando las normas respectivas de la ordenanza local habían sido declaradas inconstitucionales en la sentencia de primera instancia que fue confirmada por la cámara. Por otra parte, asevera que el fallo es contradictorio, y que se expidió sobre un punto no propuesto a su consideración, al disponer que corresponde aplicar el interés resultante de la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina a partir del 1º de abril de 1991 y hasta el efectivo pago de la deuda reclamada, cuando, al mismo tiempo, dispuso remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia para que se pronunciara sobre la excepción de inhabilidad de título.

3º) Que los agravios relativos a la admisibilidad formal de los recursos locales, a las potestades del tribunal *a quo* para resolver cuestiones constitucionales, y a lo decidido respecto de los intereses, encuentran adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones, expuestos en los acápites III y V, corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

4º) Que en lo atinente a la prescripción resulta aplicable al caso la doctrina establecida por el Tribunal en la causa “Filcrosa S.A.” (Fa-

llos: 326:3899), a la que corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

5º) Que los jueces Petracchi y Maqueda se remiten, en lo referente al plazo de prescripción, a su disidencia formulada en el citado precedente.

Por ello, por mayoría, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario –con el alcance que resulta de lo expuesto– y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese con copia del precedente citado y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia parcial*) — 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 concuerda con los considerandos 1º a 3º del voto que encabeza el pronunciamiento, que se dan por reproducidos.

4º) Los agravios vinculados con el plazo de prescripción aplicable encuentran respuesta en los fundamentos dados por esta Corte en Fallos: 326:3899.

5º) Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso “Filcrosa S.A.” no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo.

Tal circunstancia confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades que encuentro para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas.

A ello debe agregarse que en la causa no se ha promovido seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil ni se ha articulado una crítica orientada a revisar esa interpretación que, mientras siga en pie, cuenta con la autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos a aquéllos en los que ha operado como *ratio decidendi*.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario —con el alcance que resulta de lo expuesto— y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese con copia del precedente citado y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, al hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal deducido por la actora, revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Por otra parte —tras señalar que las actuaciones debían ser remitidas al juzgado de primera instancia a efectos de que se expidiese sobre la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada— dispuso que correspondía aplicar sobre la deuda reclamada —a partir

del 1° de abril de 1991, y hasta su efectivo pago— el interés según la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina; y que para la determinación del monto ejecutado, la actora debía confeccionar planilla de liquidación que contemplase “las tasas condenadas” (fs. 112).

Para decidir lo relativo a la prescripción, consideró que era aplicable a los impuestos y tasas municipales la prescripción decenal regulada por el art. 4023 del Código Civil, ya que “la naturaleza anual e independiente de tales tributos, pese a las modalidades de pago que a veces permiten fraccionar la obligación, descarta la posibilidad de aplicar la prescripción quinquenal”. Según la consideración del *a quo*, “tratándose la prescripción de un instituto que es regulado por principios contenidos en el Código Civil, resultaba aplicable el mismo por su carácter de derecho común, y dentro de esta rama, se inclinó por la decenal prevista en el art. 4023 del citado cuerpo legal, en el entendimiento de que se trataba —la perseguida—, de una acción de cobro de carácter personal”.

En este orden de ideas, concluyó que la normativa fiscal municipal —al establecer un plazo de prescripción decenal— “resulta acorde con el dispositivo contenido en la ley civil, que contempla igual plazo de prescripción”.

2º) Que contra dicho pronunciamiento Lubricom S.R.L. interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 155/156. El recurrente aduce que la sentencia es arbitraria porque omitió considerar la inadmisibilidad formal de los recursos locales de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad. Agrega que no obstante que las cuestiones constitucionales son ajenas al recurso de inaplicabilidad de ley, el tribunal afirmó que el municipio tiene facultades para dictar normas sobre prescripción, cuando las normas respectivas de la ordenanza local habían sido declaradas inconstitucionales en la sentencia de primera instancia que fue confirmada por la cámara. Por otra parte, asevera que el fallo es contradictorio, y que se expidió sobre un punto no propuesto a su consideración, al disponer que corresponde aplicar el interés resultante de la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina a partir del 1° de abril de 1991 y hasta el efectivo pago de la deuda reclamada, cuando, al mismo tiempo, dispuso remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia para que se pronunciara sobre la excepción de inhabilidad de título.

3º) Que los agravios relativos a la admisibilidad formal de los recursos locales, a las potestades del tribunal *a quo* para resolver cuestiones constitucionales, y a lo decidido respecto de los intereses, encuentran adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones, expuestos en los acápites III y V, corresponde remitirse por razón de brevedad.

4º) Que, por el contrario, en lo atinente a la prescripción liberatoria lo resuelto por la corte provincial no guarda relación con la doctrina establecida por el Tribunal en la causa “Filcrosa S.A.” (Fallos: 326:3899), según la cual corresponde invalidar las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil. En efecto, a diferencia del precedente citado donde se cuestionaba una decisión que hizo primar el plazo decenal previsto en la normativa fiscal provincial, en la presente causa el *a quo* consideró que era aplicable a los impuestos y tasas el plazo de prescripción contemplado en el art. 4023 del Código Civil, descartando la prescripción quinquenal prevista en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil. Al decidir de este modo, la corte provincial resolvió la cuestión con arreglo al derecho de fondo –al margen de señalar su concordancia en el caso con el ordenamiento tributario local–, de modo que la solución a que arribó –más allá de su posible acierto o error– sólo traduce una hermenéutica posible respecto de temas regidos por el derecho común, cuestión ajena –por su naturaleza– a la vía del art. 14 de la ley 48.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario –con el alcance que resulta del considerando 3º– y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden atento a la forma en que se resuelve. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Lubricom S.R.L., demandada en autos**, representada por el **Dr. Marino Carlos Manczur**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rodolfo Manuel Aguirre Hayes**.

Traslado contestado por la **Municipalidad de Resistencia, actora en autos**, representada por el **Dr. Juan César Pechansky**.

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

**Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia del Chaco – Sala Primera – Secretaría 1 y el Juzgado Civil y Comercial de la Quinta Nominación, de la Provincia del Chaco.**

---

SHELL Cía. ARGENTINA DE PETROLEO S.A.  
c/ PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, por encontrarse en pugna con las disposiciones de la ley de coparticipación federal de impuestos.

–De los precedentes de Fallos: 327:1051 y Fallos: 330:2617, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema–. (En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha).

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Cabe hacer lugar a la acción declarativa interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal, pues la misma se halla en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9º de la ley 23.548–coparticipación de impuestos– y las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas.

–De los precedentes de Fallos: 327:1051 y Fallos: 330:2617, entre otros, a los que remitió la Corte–. (En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha).

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 170 y 172 del Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos (actuales artículos 190 y 192,

t.o. decreto 3567/06 MEHF) –que gravan con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes no instrumentados–, pues el texto de dichas normas no contradice la ley de coparticipación federal sino que replica los términos empleados en el acápite II del inc. b del art. 9º de la ley 23.548, que establece que el impuesto de sellos recaerá sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia.

*COSTAS: Naturaleza del juicio. Impuestos.*

Al hacerse lugar a la acción declarativa interpuesta con el objeto de que se declare que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales celebrados entre el estado local y distintos titulares de estaciones de servicios, las costas deben imponerse a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (art. 68 del ordenamiento procesal), y por aplicación del art. 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero.

–De los precedentes de Fallos: 327:1083, Transportadora de Gas del Sur S.A c/ Río Negro, Pcia. de s/ acción declarativa”, entre otros, a los que remitió la Corte)–. (En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha).

*COSTAS: Naturaleza del juicio. Impuestos.*

Al hacerse lugar a la acción declarativa interpuesta con el objeto de que se declare que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales celebrados entre el estado local y distintos titulares de estaciones de servicios, las costas deben distribuirse por su orden atento a la complejidad de la cuestión controvertida y en virtud de que la vencida pudo considerarse con derecho a sostener su posición, y por aplicación del art. 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde también imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 327:1083, Transportadora de Gas del Sur S.A c/ Río Negro, Pcia. de s/ acción declarativa”, entre otros, a los que remitió la disidencia parcial)–. (En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 188/227, Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. promovió demanda declarativa de certeza contra la Provincia de Entre Ríos, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), a fin de que V.E. declare:

- (i) Que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante meras ofertas unilaterales que se detallan en el listado identificado como “anexo N° 3”, celebrados entre ella y distintos titulares de estaciones de servicios, no se encuentran gravados con el impuesto de sellos;
- (ii) Que los artículos 170 y 172 del Código Fiscal de la Provincia, en cuanto gravan con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes no instrumentados, son inconstitucionales por contravenir expresas normas federales y constitucionales;
- (iii) Que, por lo tanto, son nulas e inconstitucionales las resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia N° 51/02 y 209/02, en cuanto determinan el impuesto de sellos en relación a los contratos mencionados en (i) y por aplicación de las normas citadas en (ii).

Explicó que distintas empresas titulares de estaciones de servicios contrataron el suministro o –según el caso– la consignación de combustibles y otros productos afines con Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., formalizando la relación jurídica de la manera siguiente:

- a. Propuesta de convenio –oferta– (solicitud de suministro o consignación de determinados productos elaborados por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.) emitida por la estación de servicio por escrito;
- b. Recepción de la oferta –sin conformidad– por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., y



- c. Conducta de Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., interpretada como aceptación de hecho, mediante el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones a su cargo establecidas en la oferta.

La operatoria así descrita, en su criterio, no cumple con el requisito de instrumentación necesario para exigir el impuesto de sellos, desconoce las exigencias de la ley de coparticipación federal y, en definitiva, se transforma en un tributo a la venta de combustibles del refinador a las estaciones de servicio, que se superpone con el impuesto al valor agregado y su similar a la transferencia de combustibles.

Por último, solicitó la intervención del Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del CPCCN.

– II –

A fs. 229/230, V.E., con remisión al dictamen de este Ministerio Público de fs. 228, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria. En el mismo acto, hizo lugar a la medida cautelar peticionada y ordenó a la Provincia de Entre Ríos que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos por los contratos enumerados en el expediente 94.122/02.

– III –

A fs. 231/232, Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. amplió su demanda y aportó como anexo N° 11 diferentes ofertas no instrumentadas, que fueron descriptas en la “Planilla de Liquidación de Recargos – Impuesto de sellos”, integrante de la vista conferida.

Especificó que estas misivas se reseñan también en las planillas de fs. 974/976 del expediente administrativo N° 94.122/02.

– IV –

A fs. 251/259, el Estado Nacional respondió su citación como tercero.

En su concepto, la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia de Entre Ríos no se ajusta a los recaudos formales

establecidos en el art. 9º, inc. b), acápite 2), de la ley 23.548, colisiona con esta última norma y viola el principio de supremacía sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional (cfr. pto. VI, fs. 258).

Por lo tanto, solicitó que se declaren erróneos los criterios interpretativos de las normas fiscales que pudieran haber llevado a la autoridad tributaria provincial a considerar exigible el impuesto con relación a los actos señalados en la demanda, en tanto ellos no se hayan instrumentado en forma acorde a los requisitos de gravabilidad establecidos en el régimen de coparticipación federal vigente.

Destacó que la cuestión de fondo ya ha sido resuelta por V.E. en Fallos: 327:1051, 1083, 1108.

– V –

A fs. 277/284, la Provincia de Entre Ríos contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer término, atacó la procedencia formal de la acción. En ese orden, esgrimió que las vías recursivas previstas en su Código Fiscal y en la ley 7495 (t.o. por decreto 2093/00) son más idóneas para cuestionar la pretensión provincial que esta acción declarativa.

En cuanto al fondo del asunto, indicó que la accionante no ha demostrado que se verifique un fenómeno de doble imposición, con sus requisitos de idéntico presupuesto de hecho, que origine obligaciones tributarias en varios Estados, por análogo tributo y similar período o evento.

Destacó que todos los elementos del hecho imponible están acreditados en autos por el reconocimiento expreso del contribuyente, excepto el de instrumentación formal, que es el que pretende desvirtuar o desconocer a los fines de su atipicidad fiscal.

Sin embargo, resaltó que aquel elemento también se encuentra presente, pues la oferta quedó indudablemente consolidada como contrato al cumplirse la condición constitutiva de derechos por expiración del plazo que la destinataria poseía para su rechazo.

Por ello, concluyó que los instrumentos constituyen verdaderos documentos de los que se infiere el acuerdo de voluntad común entre

las partes respecto de un negocio comercial determinado, aptos para su sujeción al impuesto de sellos.

Por último, negó que se encuentren prescriptas las acciones y poderes fiscales para reclamar el pago del tributo, pues su curso no comienza a correr mientras el Fisco no haya podido conocer el hecho imponible por algún acto que lo exteriorice en la Provincia (art. 82 del Código Fiscal). Puntualizó, en tal sentido, que la exhibición de los instrumentos gravables ante alguno de los funcionarios a los que se les ha asignado responsabilidad de velar por el debido cumplimiento de los tributos surte los efectos de la exteriorización, a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de cinco años fijado para la prescripción de aquellas acciones y poderes.

– VI –

No es ocioso recordar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (conf. fs. 981/991 y 1033/1045 del expediente administrativo N° 94.122/02), como implícitamente lo ha reconocido el Tribunal al dictar en autos la medida cautelar del 3 de marzo de 2004 (fs. 229/230). Esta actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada.

En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 100, primer párrafo *in fine*, del Código Fiscal (decreto-ley 6505, ratificado por ley 7495, t.o. por decreto 2093/00) como condición para interponer el recurso de apelación ante el Ministerio de Hacienda, Economía y Obras Públicas– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por otra parte, no puede obviarse que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, que –por provenir de la Constitución– no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, cons. 2º, entre otros).

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

– VII –

El *thema decidendum*, entonces, estriba en determinar si la pretenión de la Provincia de Entre Ríos, de gravar con su impuesto de sellos las ofertas enumeradas en el listado identificado como “anexo N° 3”, se encuentra en pugna con las disposiciones de la ley de coparticipación federal 23.548.

En ellas, diferentes sujetos propusieron a Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A comprar sus productos, o venderlos al público por cuenta y orden de ella, estipulando, entre otras cláusulas, la vigencia, las obligaciones de ambas partes y las causales de rescisión del contrato.

En estas misivas se consigna que el convenio propuesto se entenderá que entra en vigencia desde la aceptación de Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., la que podrá ser verbal o tácita si esta última comienza a cumplir con las obligaciones a su cargo (cfr. fs. 23; 30; 37; 48; 70; 77; 84; 95; 105; 115; 122; 133; 142; 153; 160; 167; 173; 186; 197; 203; 214; 234; 243; 254; 262; 274; 281; 287; 298; 307; 320; 329; 340; 351; 362; 369; 380; 393; 400; 411; 422; 433; 444; 450; 461; 468; 479; 492; 525;

537; 547; 558; 578; 591; 598; 624; 631; 639; 651; 662; 684; 734 y 768 del expediente administrativo N° 94.122/02).

En tales condiciones, pienso que las misivas *sub examine* carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas y, por ende, que la pretensión tributaria provincial se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548. Para sostener esta postura, me remito a los fundamentos brindados por V.E. en E.492, L.XXXVIII, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Entre Ríos, Provincia de y otro s/acción declarativa”, sentencia del 13 de junio de 2006, en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

– VIII –

La actora solicita, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 170 y 172 del Código Fiscal (decreto-ley 6505, ratificado por ley 7495, t.o. por decreto 2093/00), pues considera que ellos conculcan directamente las disposiciones del acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548 (cfr. pto. VII.5, fs. 213 vta.).

En lo que aquí interesa, establece el art. 170 del Código Fiscal: “Por los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, por los contratos a título oneroso formalizados entre ausentes y por las operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero a interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la ley 21.526, se pagará un impuesto con arreglo a las disposiciones de este título y a las que se establezcan en la Ley Impositiva. Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionadas en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.”.

Por su parte, su similar 172 expresa: “El impuesto se devengará por el solo hecho de la instrumentación de los actos, contratos y operaciones gravados, o por la sola existencia material de los contratos formalizados entre ausentes o de las operaciones monetarias a que se

refiere el art. 170, con prescindencia de su validez, eficacia jurídica o verificación de sus efectos”.

Estimo oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708, 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 (conf. doctrina de Fallos: 315:923, *in re* L.172, L. XXXI, “Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda”, sentencia del 17 de marzo de 1998)– y que la colisión con los preceptos y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44).

En este entendimiento, nada exhibe la letra de los arts. 170 y 172 del Código Fiscal transcritos que contradiga el texto de la ley de coparticipación federal, pues cuando los dos primeros se refieren a “los contratos a título oneroso formalizados entre ausentes” y a “la sola existencia material de los contratos formalizados entre ausentes”, no hacen sino replicar los términos empleados en el acápite II del inc. b) del art. 9º de la ley 23.548, que establece que el impuesto de sellos recaerá “sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia”.

Por ello, en mi parecer, el planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

– IX –

Por último, en atención a la forma como se dictamina, el tratamiento de los restantes agravios deviene –en mi parecer– abstracto.

– X –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda, con la salvedad expuesta en el acápite VIII. Buenos Aires, 7 de mayo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 188/227 Shell Compañía Argentina de Petróleo 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 Entre Ríos, con el objeto de que el Tribunal declare: a) que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales que se detallan en el listado identificado como anexo N° 3, celebrados entre ella y distintos titulares de estaciones de servicios, no se encuentran gravados con el impuesto de sellos; b) que los artículos 170 y 172 del Código Fiscal de la Provincia (actuales artículos 190 y 192, t.o. decreto 3567/06 MEHF) en cuanto gravan con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes no instrumentados, son inconstitucionales por contravenir expresas normas federales y constitucionales y c) que en virtud de lo antes expuesto, son nulas e inconstitucionales las resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia N° 51/02 y 209/02, en tanto determinan el impuesto de sellos en relación a los contratos en cuestión y por aplicación de las normas impugnadas.

Expone que distintas empresas titulares de estaciones de servicio contrataron el suministro o –según el caso– la consignación de combustibles y otros productos afines con Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., formalizando la relación jurídica mediante la emisión de propuestas de convenios –ofertas–, recibidas por la demandante –sin conformidad–, cuya conducta fue interpretada como aceptación de hecho, mediante el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones a su cargo establecidas en la oferta.

La contratación descripta, a su criterio, no cumple con el requisito de instrumentación necesario para exigir el impuesto de sellos, y desconoce las exigencias de la ley de coparticipación federal. Sostiene que, en

definitiva, se transforma en un tributo a la venta de combustibles del refinador a las estaciones de servicio, que se superpone con el impuesto al valor agregado y su similar a la transferencia de combustibles.

La contradicción que se plantea –continúa– entre lo dispuesto en la ley de coparticipación y las normas de la Constitución Nacional y la pretensión fiscal local crea la falta de certeza respecto del alcance de la obligación impositiva que estaría a su cargo.

Recuerda el trámite de verificación iniciado por las autoridades fiscales provinciales y los recursos que interpuso contra la determinación del gravamen.

Califica luego al impuesto de sellos de “perimido y antieconómico” y señala como prueba de ello su derogación casi total en el orden nacional dispuesta por el decreto 114/93, la invitación del Gobierno Nacional hecha a las provincias en tal sentido y el compromiso asumido por casi todas éstas en el llamado Pacto Federal para la Producción, el Empleo y el Crecimiento de fecha 12 de agosto de 1993.

Reitera la condición esencial de la instrumentación para la aplicación del impuesto de sellos, principio que es recogido en el artículo 9º, inciso b, apartado II, de la ley 23.548. Ese requisito indispensable –afirma– no está presente en los contratos entre Shell S.A. y los distintos titulares de estaciones de servicio que dan origen al litigio y los únicos documentos existentes son las ofertas de compra emitidas unilateralmente por las estaciones y las constancias de recepción por Shell S.A. en las copias que conservaron las primeras, que no importa voluntad declarada de su parte.

Critica la postura que extiende los alcances del impuesto a situaciones no instrumentadas y se refiere a la teoría de la realidad económica y la elusión respecto de los tributos formales. Asimismo, señala la necesidad de interpretar rectamente la ley 23.548 y destaca que los contratos que celebró son contratos entre ausentes en el que la oferta fue hecha por medio de un agente.

En subsidio, plantea la defensa de prescripción respecto a los períodos anteriores al 1º de enero de 1997, conforme a lo dispuesto en los artículos 76 y 79 del Código Fiscal local (t.o. 2000). Niega que a partir de la fecha de inicio del proceso de verificación –4 de junio de 2001– se haya interrumpido el cómputo del término de prescripción como lo



sostiene la contraria. Del mismo modo, rechaza el argumento del Fisco provincial que pretende gravar los contratos celebrados con anterioridad a 1996 por aplicación del artículo 82 del citado código, dado que considera que el transcurso del plazo se debió a la negligencia de la propia demandada. Por último, solicita que se dicte una medida cautelar y pide la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II) A fs. 228 el señor Procurador General dictamina –atento a que se solicita la citación del Estado Nacional– que la presente causa debe tramitarse en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 229 se declara que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte y se hace lugar a la medida cautelar solicitada, y a fs. 247 se ordena la citación del Estado Nacional en los términos del citado artículo 94.

III) A fs. 231/232, la actora amplía su demanda y adjunta como anexo N° 11 diferentes ofertas no instrumentadas, que fueron descriptas en la “Planilla de Liquidación de Recargos– Impuesto de Sellos” de la Dirección General de Rentas provincial.

IV) A fs. 251/259 el Estado Nacional contesta su citación como tercero.

Entiende que la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia de Entre Ríos, al pretender gravar las ofertas de compra celebradas por la actora, no se ajusta a los recaudos formales establecidos por el artículo 9°, inciso b, acápito 2, de la ley 23.548, y viola el principio de supremacía sentado por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, señala que la doctrina de manera unánime y la Comisión Federal de Impuestos se han pronunciado en el sentido de que “constituye un principio fundamental de la ley de sellos el principio de instrumentación”.

Por lo tanto, pide que se declaren erróneos los criterios interpretativos de las normas fiscales que pudieran haber llevado a la autoridad tributaria provincial a considerar exigible el impuesto con relación a los actos señalados en la demanda, en tanto ellos no se hayan instru-

mentado en forma acorde a los requisitos de gravabilidad establecidos en el régimen de coparticipación federal vigente.

Destaca que la cuestión de fondo ya ha sido resuelta por este Tribunal en Fallos: 327:1051, 1083 y 1108.

V) A fs. 277/284 la Provincia de Entre Ríos contesta la demanda y solicita su rechazo.

En forma preliminar se opone a la procedencia formal de la acción al negar el estado de incertidumbre en que se encontraría la actora que ha omitido pagar el tributo cuestionado desde hace varios años. Asimismo, aduce que la cuestión no puede ser dilucidada por la vía escogida, ya que existe un procedimiento específico para resolverla como son las vías recursivas previstas en el Código Fiscal local y en la ley provincial 7495 (t.o. por decreto 2093/00). Con esta inteligencia, considera que no se encuentran reunidos los requisitos que establece el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para esta clase de acciones.

Respecto del fondo del asunto, expone que no se ha demostrado el fenómeno de doble imposición en cuanto al requisito de identidad de presupuestos de hecho, que origine obligaciones impositivas en varios estados por análogo tributo y similar período o evento.

Por otra parte, señala que se encuentra acreditada la existencia de todos los elementos del hecho imponible por el reconocimiento expreso del contribuyente, excepto el de instrumentación formal que es el que pretende desvirtuar o desconocer a los fines de su atipicidad fiscal.

No obstante, destaca que aquel elemento también se encuentra presente, pues la oferta quedó indefectiblemente consolidada como contrato al cumplirse la condición constitutiva de derechos por expiración del plazo que la destinataria tenía para su rechazo.

En tales condiciones, concluye que los instrumentos constituyen verdaderos documentos de los que se infiere el acuerdo de voluntad común entre las partes respecto de un negocio comercial determinado, aptos para su sujeción al impuesto de sellos. Recuerda además la jurisprudencia de la Corte que señala que “las leyes impositivas no deben interpretarse con el alcance más restrictivo que su texto admita, sino de tal modo que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo

con los principios de una razonable y discreta interpretación” (Fallos: 179:377).

Finalmente, niega que se encuentren prescriptas las acciones y poderes fiscales para reclamar el pago del tributo, pues su curso no comienza a correr mientras el Fisco no haya podido conocer el hecho imponible por algún acto que lo exteriorice en la provincia (artículo 82 del Código Fiscal). A tal efecto, precisa que la exhibición de los instrumentos gravables ante alguno de los funcionarios a los que se les ha asignado responsabilidad de velar por el debido cumplimiento de los tributos surte los efectos de la exteriorización, a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de cinco años fijado para la prescripción de aquellas acciones y poderes.

Cita el precedente “Filcrosa S.A.” (Fallos: 326:3899) en apoyo de su postura y se agravia de que la actora en ningún momento haya arbitrado los medios necesarios para hacer conocer su situación fiscal.

VI) A fs. 338/341 dictamina la señora Procuradora Fiscal de la Nación con respecto a las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*.

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).

2º) Que corresponde, en primer lugar, resolver la defensa planteada por la Provincia de Entre Ríos acerca de la improcedencia formal de la demanda, la que debe ser desestimada por los argumentos que, con fundamento en conocidos precedentes del Tribunal de inequívoca aplicación en el caso, se exponen en el punto VI del dictamen de fs. 338/341, a los que esta Corte se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que el presente caso guarda sustancial analogía con los examinados y resueltos en la sentencia “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del”, publicada en Fallos: 327:1051; concordante con las de Fallos: 328:3599; E.240.XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 1º de noviembre de 2005; “Esso Petrolera Argentina SRL (continuadora de Esso S.A.P.A.) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero)” (Fallos: 329:2231); y “Petrobras Energía

S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa” (Fallos: 330:2617); cuyos fundamentos y conclusiones son plenamente aplicables al *sub examine*.

4º) Que el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 170 y 172 del Código Fiscal de la Provincia (actuales artículos 190 y 192, t.o. decreto 3567/06 MEHF), no será admitido, pues, como bien se señala en el punto VIII del dictamen de fs. 338/341, cabe concluir que la letra de los referidos artículos cuando se refieren a “*los contratos a título oneroso formalizados entre ausentes*” y a “*la sola existencia material de los contratos formalizados entre ausentes*”, no contradice el texto de la ley de coparticipación federal sino que replica los términos empleados en el acápite II del inc. b del art. 9º de la ley 23.548, que establece que el impuesto de sellos recaerá “*sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia*”.

Resulta oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708, 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 (conf. doctrina de Fallos: 315:923, *in re* L.172.XXXI “Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda”, sentencia del 17 de marzo de 1998), y que la colisión de los preceptos y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44).

5º) Que en virtud de la forma en que se decide, resulta abstracto el tratamiento de los restantes planteos efectuados por la demandante.

6º) Que las costas del proceso deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (artículo 68 del ordenamiento procesal; Fallos: 327:1083; y causas T.48.XXXVII “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, “Esso, Petrolera Argentina S.R.L. (continuadora de Esso S.A.P.A.) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero)” (Fallos: 329:2231), E.587.XXXVIII “Esso Petrolera Argentina S.R.L.

c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”, E.240.XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamientos del 25 de septiembre de 2007).

7º) Que por aplicación del artículo 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero (conf. sentencias del Tribunal del 25 de septiembre de 2007 citadas en el considerando precedente).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 338/341 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. contra la Provincia de Entre Ríos, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio, y rechazarla en lo que respecta a la inconstitucionalidad de los artículos 170 y 172 del Código Fiscal local (actuales artículos 190 y 192, t.o. decreto 3567/06 MEHF). Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1º del decreto 1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría con excepción del considerando 6º, que queda redactado de la siguiente manera:

6º) Que en lo que respecta a las costas del proceso, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta el

25 de septiembre de 2007 en las causas T.48 XXXVII “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, E.492 XXXVIII “Esso, Petrolera Argentina S.R.L. (continuadora de Esso S.A.P.A.) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa”, E.587 XXXVIII “Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”, E.240 XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, votos en disidencia parcial de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 338/341 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. contra la Provincia de Entre Ríos, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio, y rechazarla en lo que respecta a la inconstitucionalidad de los artículos 170 y 172 del Código Fiscal local (actuales artículos 190 y 192, t.o. decreto 3567/06 MEHF). II. Distribuir las costas del proceso en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: **Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Entre Ríos y Estado Nacional (citado como tercero).**

Profesionales: **doctores Ricardo Mihura Estrada; Analía Eva Vaqueiro; Claudia M. Mizawak y José Emiliano Arias.**

---

PROVINCIA DE CORRIENTES c/ PROVINCIA DE MISIONES

*COMERCIO INTERPROVINCIAL.*

Si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria, al tratarse la cuestión planteada de un

problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia de un Estado provincial –se cuestionan los artículos 4, 5 y 6 de la ley local 4459 que impiden a los actores continuar con el proceso productivo de la yerba mate–, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.896, por lo que cabe imprimirle al proceso el trámite de acción declarativa que, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que corresponde resolver el planteo interpuesto por la demandada a fs. 71/86 –comprensivo de la nulidad del pronunciamiento dictado por el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Paso de los Libres–, sobre la base del cual se decretó la prohibición de innovar solicitada por la actora, y se ordenó a la Provincia de Misiones que se abstenga de aplicar y exigir el cumplimiento de la ley provincial 4459, en sus artículos 4º, 5º, 6º y 7º.

2º) Que a fs. 104/108 obra agregada la respuesta de la Provincia de Corrientes, en la que solicita el rechazo de las cuestiones propuestas.

3º) Que la providencia dictada a fs. 95, que remite a lo resuelto por este Tribunal el 29 de diciembre de 2008 en la causa M.1267.XLIV “Molinos Río de la Plata S.A. y otra c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos: 331:2919), y en virtud de la cual se admitió la radicación del presente proceso ante esta Corte por vía de su instancia originaria, justifica que el Tribunal se pronuncie sobre las cuestiones pendientes (Fallos: 326:2254).

4º) Que respecto de la medida dispuesta por el juez que intervino inicialmente en este proceso, corresponde remitir a lo decidido por esta Corte en la citada causa “Molinos”, en la que se desarrollaron los argumentos en virtud de los cuales resulta admisible esa pretensión cautelar.

En su mérito, y sobre la base de los fundamentos que este Tribunal también da en la fecha en el proceso referido, al decidir un planteo sustancialmente análogo, y a los que cabe remitir en razón de brevedad, se debe concluir que la decisión cuestionada debe ser mantenida.

5° Que, sentado lo expuesto, es preciso señalar que el trámite a imprimirle a las presentes actuaciones será el previsto en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y no la vía de amparo elegida.

En efecto, si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el actual artículo 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.896, en el *sub lite* el Tribunal considera que, al tratarse la cuestión planteada de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia de un Estado provincial, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.896 (Fallos: 307:1379; 316:2855; 319:1968). La acción declarativa que, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora (Fallos: 326:2254).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar el planteo de fs. 71/86; II. Imprimirle a este proceso el trámite de acción declarativa, en los términos previstos en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 319 del citado ordenamiento, correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Posadas. Notifíquese y al señor Procurador General en su despacho.

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

Parte actora: **Provincia de Corrientes**, representada por los **doctores Fernando Carbajal (Fiscal de Estado), Horacio Laplaza (Procurador del Tesoro) y Eleazar Christian Meléndez**.



Parte demandada: **Provincia de Misiones**, representada por el **Fiscal de Estado, doctor Fidel Eduardo Duarte, el Director General de la Procuración Fiscal, doctor Omar Aurelio Pérez, y los procuradores fiscales, doctores Sergio Raúl Fernández y Héctor Antonio Núñez.**

---

MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. Y OTRA C/ PROVINCIA DE MISIONES

*RECURSO DE REPOSICION.*

Corresponde rechazar el recurso de reposición contra la resolución de la Corte que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó la suspensión de los efectos de los arts. 4º, 5º y 6º de la ley 4459 de la Provincia de Misiones si luego de una rigurosa evaluación de los antecedentes obrantes en la causa se consideraron evidenciadas las razones que justificaron un supuesto de excepción y los argumentos vertidos por el estado provincial no alteran dicha conclusión en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado por la actora ni al peligro en la demora que podría acarrear la continuación del *status quo erat ante* que la prohibición de innovar neutralizó.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

No obstante el criterio riguroso al que está sometida la admisión de las medidas cautelares, ello no implica que el juzgador deba efectuar un desarrollo pormenorizado de las distintas circunstancias que rodean a la relación jurídica ya que de lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 124/136 la Provincia de Misiones interpone recurso de reposición contra la resolución del Tribunal que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio, y ordenar la sus-

pensión de los efectos de los artículos 4º, 5º y 6º de la ley 4459, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos.

Corrido el traslado pertinente, la actora solicita su rechazo por las razones que esgrime a fs. 167/174.

2º) Que el recurso interpuesto debe ser rechazado. En efecto, como se ha puntualizado en el considerando 4º del pronunciamiento recurrido, la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obliga en los procesos precautorios a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar.

3º) Que con tal comprensión, y luego de una rigurosa evaluación de los antecedentes obrantes en la causa, el Tribunal consideró *prima facie* evidenciadas las razones que justificaron un supuesto de excepción para decretar la prohibición de innovar solicitada en el escrito de inicio.

4º) Que los argumentos vertidos por el Estado provincial no alteran la conclusión precedente en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado por la actora, ni al peligro en la demora que podría acarrear la continuación del *status quo erat ante* que la prohibición de innovar neutralizó (Fallos: 327:4850; causa M.747.XLIII “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 20 de julio de 2007).

5º) Que por otra parte, los términos de la pieza recursiva imponen recordar que no obstante el señalado criterio riguroso al que está sometida la admisión de este tipo de pretensiones, ello no implica que el juzgador deba efectuar un desarrollo pormenorizado de las distintas circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada —a favor de cualquiera de las partes— sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (conf. Fallos: 314:711).

6º) Que, finalmente, cabe señalar que tampoco resulta atendible la objeción que efectúa la recurrente en el apartado III.1 de la citada pieza de fs. 124/136 ni, menos aún, es susceptible de determinar la nulidad del pronunciamiento objeto del presente recurso.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso de reposición interpuesto a fs. 124/136, con costas (artículos 68, primer párrafo, y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Parte actora: **Molinos Río de la Plata S.A. y Grupo Estrella S.A.**, representadas por la **doctora Ana Carina Turco Grecco**, con el patrocinio de los **doctores Rodolfo Ramírez, Alfredo Di Iorio e Ignacio Sanz**.

Parte demandada: **Provincia de Misiones**, representada por el **Fiscal de Estado, doctor Fidel Eduardo Duarte** y los **procuradores fiscales, doctores Marlen Gladys Terlecki, Sergio Raúl Fernández y Héctor Antonio Núñez**.

---

SARA BLANK Y OTROS c/ ANA ARISTICHE

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Forma.*

Si por la estructura y los términos utilizados, la presentación efectuada bajo el título “Manifiesta. Plantea” importa un recurso extraordinario federal, al que resultan de aplicación los recaudos previstos por el reglamento aprobado por acordada N° 4/2007, y en el mismo se señaló con claridad que debe acompañarse una carátula en hoja aparte con los datos que deben consignarse, y no surge que dicho requerimiento pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente, el recurso fue bien denegado por la alzada al no haberse acompañado dicha carátula (art. 2°).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Claudio Roberto Marchitto por sí y en representación de Roberto Dante Marchitto en la causa Blank, Sara y otros c/ Aristiche, Ana s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que por la estructura y los términos utilizados, la presentación efectuada por los actores bajo el título “Manifiesta. Plantea”, que obra en copia a fs. 5/8, importa un recurso extraordinario federal al que resultan de aplicación los recaudos previstos por el reglamento aprobado por acordada 4/2007 del Tribunal.

2º) Que en el citado reglamento se ha señalado con claridad que debe acompañarse una carátula en hoja aparte, con los datos que deben consignarse, y no surge que dicho requerimiento pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente, por lo que cabe concluir que el remedio federal fue bien denegado por la alzada por no haberse acompañado la mencionada carátula (art. 2º; conf. causa G.430.XLIV “Gómez, Nicolás Horacio c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia)”, sentencia del 12 de mayo de 2009).

3º) Que, por lo demás, los recurrentes no han dado cumplimiento con el recaudo establecido en el art. 6º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Claudio Roberto Marchitto, por sí y en representación de Roberto Dante Marchitto, actores en autos**, patrocinados por la **Dra. Antonia Núñez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 36**.

---

ERKE S.R.L.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recaído en un incidente de revisión en la verificación de un crédito con garantía hipotecaria en una quiebra

en tanto dispuso que el CER deberá calcularse a la fecha del decreto de quiebra, ya que introdujo sorpresivamente esta decisión sin que dicha cuestión hubiera sido planteada por ninguna de las partes y sin expresar tampoco fundamento alguno sobre el particular, por lo que, tan dogmática determinación privó arbitrariamente a las partes de la oportunidad de exponer las defensas que sobre la materia pudieron estimar pertinentes.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Si bien se trata en el *sub lite* de un incidente de revisión en la verificación de un crédito con garantía hipotecaria en una quiebra, las cuestiones materia de recurso en orden a la constitucionalidad y aplicación de la legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02, y ley 25.820), guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General, el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En atención a que el apelante invoca que el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, omitió que existe sentencia firme de trance y remate de fecha 26 de octubre de 2001, dictada por la Justicia Nacional en lo Civil, que mandó llevar adelante la ejecución en la moneda de origen (dólares estadounidenses), y que alega, asimismo, que no tuvo en consideración lo previsto en el artículo 3º *in fine*, de la ley 25.820, en cuanto dispone que dicha norma no modifica situaciones ya resueltas por sentencias judiciales (v. fs. 115 vta./117 vta.), corresponde señalar que esta Procuración General, se ha pronunciado sobre una situación similar en los autos S.C. S. Nº 499, L. XXXIX, caratulados “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminados el día 24 de junio de 2005, a cuyos argumentos (ítem V a ítem VIII inclusive) también remito, en lo pertinente, “*brevitatis causae*”.

En este aspecto, entonces, la queja ha de ser desestimada.

## – II –

Se agravia, además, el recurrente, porque la sentencia dispone que el CER deberá calcularse a la fecha del decreto de quiebra (v. fs. 103, b. 1.). Sostiene que la legislación concursal fija un tratamiento diferencial para el acreedor hipotecario (conf. arts. 129, 2do. párrafo, y 244, inc. 2do, de la L.C.) otorgándole los intereses compensatorios acrecidos hasta la fecha del efectivo pago, en tanto pueda percibirlos de la liquidación del bien dado como garantía hipotecaria. Consecuentemente –afirma– la actualización debe correr hasta la fecha del efectivo pago (v. fs. 125 vta./127).

Se observa al respecto, que la Alzada introdujo sorpresivamente esta decisión del momento hasta el que deberá calcularse el CER, sin que dicha cuestión hubiera sido planteada por ninguna de las partes, y sin expresar tampoco fundamento alguno sobre el particular, por lo que, tan dogmática determinación, privó arbitrariamente a las partes de la oportunidad de exponer las defensas que sobre la materia pudieron estimar pertinentes.

En tales condiciones, resulta aplicable la abundante jurisprudencia de V.E. que ha establecido que los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si se prescinde de esa limitación resolviendo cuestiones ajenas al recurso, se afectan las garantías constitucionales de defensa en juicio y de la propiedad (v. doctrina de Fallos: 314:875; 315:1653, 2139; 316:1277; 318:1711, entre muchos otros). El Tribunal tiene dicho, asimismo, que corresponde dejar sin efecto la sentencia, si carece de fundamentación suficiente en la determinación de las normas aplicables a la solución del caso (v. doctrina de Fallos: 315:1469), o si satisface sólo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible en los fallos judiciales (v. doctrina de Fallos: 316:1189), o si ha omitido efectuar una exposición suficiente y clara de las razones que, con arreglo al régimen normativo vigente y a las circunstancias de la causa, podrían dar apoyo adecuado a la solución a la que arriba (v. doctrina de Fallos: 316:2742), o si resuelve un punto controvertido de derecho sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo (v. doctrina de Fallos: 317:874)

## – III –

Por todo lo expuesto, estimo que se debe hacer lugar parcialmente a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario, de-

jar sin efecto la sentencia apelada sólo en cuanto dispone que el CER deberá calcularse hasta la fecha del decreto de quiebra, en el entendimiento de que ello no significa pronunciarme acerca de cómo habrá de dirimirse, en definitiva, esta cuestión, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento al respecto con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 10 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Silvano Sivilotti en la causa Erke S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Sivilotti, Silvano”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en orden a los reiterados pronunciamientos de esta Corte acerca de la constitucionalidad de las normas de emergencia económica, el planteo formulado al respecto por el recurrente resulta insustancial.

2º) Que el agravio sustentado sobre la base de la existencia de una sentencia firme que condenó a la deudora al pago de una suma en dólares estadounidenses dictada con anterioridad a la vigencia de dichas normas, suscita el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en el precedente de Fallos: 330:3593.

3º) Que en cuanto al “dies ad quem” del cómputo del CER, esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador General en su dictamen al que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en lo principal que decide, dejándola sin efecto con el alcance indicado en el considerando 3º). Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a

lo expresado. Agréguese la queja al principal. Devuélvase el depósito efectuado. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Silvano Sivilotti**, representado por **los Dres. Diana Beatriz Atri (apoderada), Horacio Daniel Bercún y Martín Leandro Bercún (patrocinantes)**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Comercial N° 26**.

---

NORMA SUSANA MALIZIA VIUDA DE CECCHINI c/ LA BUENOS AIRES  
NEW YORK LIFE SEGUROS DE VIDA S.A.

*REFORMATIO IN PEJUS.*

Incurrió en exceso jurisdiccional el pronunciamiento que –al declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia– rechazó en forma íntegra la demanda y privó a la recurrente de la condena impuesta a la compañía de seguros, que consistía en abonarle las diferencias existentes entre el monto que había percibido y el que efectivamente le correspondía recibir, lo cual había sido consentido por las partes, si la actora sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se revocara la decisión que había desestimado el cobro de la doble indemnización prevista en el contrato de seguro de vida para el caso de muerte por accidente. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados de la Cámara Federal de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires resolvieron declarar la nulidad de la sentencia de la



instancia anterior y en consecuencia rechazar –en forma íntegra– la demanda por cobro de una suma de dinero, promovida por Norma Susana Malizia –viuda de Cecchini– contra La Buenos Aires New York Life Seguros de Vida S.A. (fs. 332/335 de los autos principales).

Para así decidir, los señores jueces consideraron, de un lado que existían incoherencias en el pronunciamiento de Primera Instancia relacionadas con la apreciación de la prueba y, de otro, que se había omitido aplicar la doctrina de los actos propios a la pretensión de la actora, ya que ella, había reconocido expresamente como tope indemnizatorio la suma de \$ 90.000.

Asimismo, concluyeron que medió culpa grave del señor Cecchini en la producción del accidente fatal y que por tal circunstancia, de acuerdo con la póliza de seguro nro. 2191 que amparaba a la víctima, no resultaba procedente la doble indemnización pretendida por la accionante.

– II –

Contra dicha decisión, la demandante interpuso recurso extraordinario (fs. 338/345), el que denegado (fs. 353) dio lugar a esta presentación directa (fs. 32/39 del cuaderno respectivo).

En lo que aquí interesa corresponde señalar que la actora, en su carácter de beneficiaria, inició acción con el objeto de percibir la suma de \$ 72.000, por la cobertura adicional que según invoca, le corresponde en virtud de la doble indemnización prevista en el contrato de seguro de vida celebrado con la demandada en autos, atento, a que el fallecimiento de su cónyuge se produjo por un accidente de tránsito. Además, demandó la diferencia de lo que resulte de la prueba a rendirse en el proceso, por entender que no resultaba claro el mecanismo de determinación del monto efectuado por la aseguradora, al percibir la indemnización.

– III –

Señala la recurrente que la sentencia apelada es arbitraria por cuanto el tribunal de alzada incurre en *reformatio in pejus* que lo coloca en una peor situación que la resultante de la sentencia recurrida,

lo que constituye una violación directa e inmediata a las garantías de defensa en juicio y propiedad. Manifiesta que uno de los reclamos que integraban su pretensión había sido expresamente acogido en la instancia anterior.

En tal sentido, sostiene que la Cámara se excedió de los límites de su competencia, en tanto anuló la sentencia del inferior y rechazó en forma íntegra la demanda entablada, privándola de la condena impuesta en la instancia anterior, sin que mediara agravios de las partes.

– IV –

Corresponde recordar, que V.E. dejó establecido que los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si prescinden de esa limitación y, resuelven cuestiones ajenas a las pretendidas por las partes, se afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio (v. doctrina de Fallos: 310:1371; 311:696, 1601; 329:3757, entre otros); y, ha dicho, asimismo, que es descalificable el fallo que, cambiando los términos del litigio, adopta una solución que resulta extraña al conflicto efectivamente sometido a la decisión de la jurisdicción, con mengua del debido proceso (v. doctrina de Fallos: 311:1829; 324:3839; 329:3757).

A mi entender, dicha situación se configura en el *sub lite*, toda vez que el *a quo* incurrió en exceso jurisdiccional al rechazar en forma íntegra la demanda y así, privar a la recurrente de la condena impuesta a la compañía de seguros, en Primera Instancia, que consistía en abonarle la suma de \$ 36.315,60 por las diferencias existentes entre el monto que había percibido y el que efectivamente le correspondía recibir, lo cual fue consentido por las partes.

En efecto, la actora sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se revocara la decisión que había desestimado el cobro de la doble indemnización prevista en el contrato de seguro de vida para el caso de muerte por accidente. Consecuentemente considero que el tribunal *a quo* incurrió en una indebida *reformatio in pejus* al colocar al único apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido.

En ese contexto, valga señalar que V.E. ha descalificado aquellas sentencias, que exceden de la capacidad de revisión atribuida porque

el tema no está comprendido en apelación, con fundamento en que tales decisiones vulneran los derechos de propiedad y defensa en juicio (conf. Fallos: 315:501; 321:330; 322:2835; 324:4146).

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 21 de octubre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Malizia Viuda de Cecchini, Norma Susana c/ La Buenos Aires New York Life Seguros de Vida S.A. s/ cumplimiento de contrato”, para decidir sobre su procedimiento.

Considerando:

Que los agravios de la apelante atinentes a que la cámara incurrió en un supuesto de *reformatio in pejus*, encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Que los planteos que se refieren a la errónea valoración de la prueba, resultan inadmisibles pues, además de que remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, materia ajena a la instancia de excepción, las críticas de la recurrente sólo dejan traslucir su disconformidad con lo resuelto y no logran demostrar la arbitrariedad que invoca.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas en proporción al resultado del recurso

(art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La sentencia de primera instancia –al hacer lugar parcialmente a la demanda incoada– rechazó la pretensión de pago doble por muerte accidental solicitada con motivo de un contrato de seguro de vida y condenó a la aseguradora a abonar una diferencia, a favor de la beneficiaria de la póliza, en concepto de indemnización por muerte (fs. 299/305 y vta. del principal).

Este pronunciamiento fue apelado sólo por la actora que se agravió únicamente de la parte del fallo que rechazó la pretensión de duplicación de la indemnización establecida para el caso de muerte por accidente.

2º) La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca –al resolver el recurso interpuesto– declaró la nulidad de la sentencia apelada y rechazó la demanda (fs. 332/335 y vta.).

Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 338/345 y vta. que fue denegado a fs. 353, por lo que dedujo la queja en examen.

3º) La recurrente trae a consideración de esta Corte dos órdenes de agravios: uno, fundado en que la cámara incurrió en un caso de *reformatio in pejus* al exceder los límites de su competencia apelada, pues la cuestión atinente a la suma acordada en la sentencia como diferencia entre el importe oportunamente abonado por la demandada en concepto de indemnización por muerte y la que correspondía percibir había

llegado firme a la alzada, ya que no había merecido reproche alguno de esa parte, no obstante lo cual se rechazó íntegramente la demanda.

El segundo orden se refiere a la errónea valoración que hizo la cámara de los elementos probatorios para juzgar la conducta del asegurado y concluir en la existencia de culpa grave e inexcusable que justificó la desestimación de la doble indemnización reclamada.

4º) Los planteos atinentes a la prohibición de la *reformatio in pejus*, que tiene jerarquía constitucional, suscitan cuestión federal que habilita la apertura de la vía prevista por el art. 14 de la ley 48. Ello, por cuanto toda sentencia que ignore ese principio adolece de invalidez en tanto importa que sea dictada sin jurisdicción afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el interesado a raíz del pronunciamiento consentido (Fallos: 320:2690).

5º) En efecto, el rechazo de la demanda decidido por la cámara priva a la apelante del derecho a cobrar la diferencia de dinero que el magistrado de primera instancia había condenado a abonar y que no fue cuestionada por la obligada al pago.

En tales condiciones, la cámara no sólo excedió los límites de su competencia apelada (art. 277 del código procesal) que surge de los recursos deducidos ante ella, sino que colocó a la única apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, solución que importa una violación directa e inmediata de las garantías constitucionales de la propiedad y del debido proceso, consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

6º) En cambio, los agravios respecto de la errónea valoración de la prueba resultan inadmisibles en tanto remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el fallo apelado. Costas en proporción al resultado del recurso (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Norma Susana Malizia Viuda de Cecchini, actora en autos**, con el patrocinio de los Dres. **José Manuel Sáez, Jorge Pablo Martínez y Roberto Omar Berizonce**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**.

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

---

ANA BELSITO c/ ANSeS

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde revocar la decisión que –frente a la inexistencia de otros elementos–, consideró la resolución administrativa como acto interruptivo de la prescripción liberatoria opuesta por la ANSeS y ordenó el pago de las diferencias adeudadas desde los dos años anteriores a ese acto, ya que la resolución que denegó la recomposición del beneficio supone un reclamo previo cuyo extravío por parte del organismo no puede redundar en un menoscabo de los derechos de la pensionada por lo que, dado que se encuentra agregada una presentación realizada por ésta en el trámite de reajuste, corresponde ordenar que las diferencias existentes se abonen desde los dos años anteriores a la recepción de ese escrito.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2009.

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

Considerando:

Que la actora se agravia de que la alzada haya convalidado la decisión del juez de grado que –frente a la inexistencia de otros elementos– había considerado la resolución administrativa como acto interruptivo de la prescripción liberatoria opuesta por el organismo y ordenado el pago de las diferencias adeudadas desde los dos años anteriores a ese acto. Ello es así pues la decisión se basó en que no se hallaba agregado al expediente administrativo el pedido de recomposición del haber,

lo cual no se aviene con las disposiciones del art. 82 de la ley 18.037 (confr. causas U.141.XXXVIII “Urbina, Ponciano Crispín c/ ANSeS s/ reajustes varios” y B.2373.XL “Bellido, Vicente Oscar c/ ANSeS s/ reajustes varios”, falladas el 6 de febrero de 2007 y el 9 de septiembre de 2008 respectivamente).

Que la impugnación es procedente. La resolución administrativa que denegó la recomposición del beneficio supone un reclamo previo cuyo extravío por parte de la ANSeS no puede redundar en un menoscabo de los derechos de la pensionada. Desde esa perspectiva, y dado que se encuentra agregada a la causa una presentación realizada por la actora en el trámite de reajuste, que proporciona una fecha cierta a los efectos del cómputo de la excepción introducida por el ente previsional, corresponde revocar lo resuelto por el *a quo* sobre el punto y ordenar que las diferencias existentes se abonen desde los dos años anteriores a la recepción de ese escrito, es decir, desde el 11 de agosto de 1995 (fs. 56 y vta.).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos de este fallo. Notifíquese y devuélvase.

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

---

MARIA ESTELA ROUX c/ ANSeS

#### *JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se conceda el beneficio previsional obtenido en el marco de la ley 24.241 bajo el amparo de la ley 22.929 del “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos” ya que soslayó un tema conducente oportunamente propuesto como era la aplicabilidad del decreto 160/05 y la Resolución SSS N° 41/05.

—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 II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, resolvieron confirmar la sentencia de la anterior instancia, y así rechazaron la demanda impetrada por la actora, cuya pretensión es que se deje sin efecto la Resolución N° 1865 de la A.N.Se.S., y con ello se conceda su beneficio previsional obtenido en el marco de la ley 24.241 bajo el amparo de la ley 22.929 del “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos”.

Para así decidir, los camaristas –con apoyo en los fundamentos dados por la sentenciante de grado– consideraron que más allá de que la apelante cumpla con los requisitos establecidos en la ley 22.929 –hecho no controvertido en autos– en base a la teoría de los actos propios, la afiliación continua y pacífica de la peticionante al Régimen de Capitalización, muestra su voluntad de permanecer en ese sistema, resultando incompatible la aplicación de la ley especial –22.929– con el sistema al cual se afilió.

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario que, contestado y denegado, dio origen a la presente queja (v. fs. 3/12; 13/14; 15 y 17/19).

– II –

La quejosa tacha al decisorio de arbitrario, pues aduce que carece de una adecuada fundamentación normativa, puesto que no hay un precepto legal que la convalide, encontrándose vulnerados sus derechos y garantías de raigambre constitucional (artículos 14 bis, 16, 17 y 18 de la Carta Magna).

En ajustada síntesis, relata que aportó –por un período de treinta años– a las Cajas Nacionales de Previsión y luego a la A.N.Se.S. hasta mediados de 1994, donde a partir de ese período se afilió a Orígenes AFJP. Tiempo después, se presentó y solicitó su jubilación ordinaria, la cual le fue concedida –en julio 2003– por la mencionada AFJP, acorde



con la ley 24.241. *A posteriori*, el 14/8/2003, manifestó su disconformidad y reclamó que se conceda su beneficio conforme a lo estipulado en la ley 22.929, pues informa que se desempeñó como investigadora científica en el CONICET desde el 1° de junio de 1982, y que por tanto se encuentran cumplimentados los requisitos previstos en la normativa que regula la materia para jubilarse dentro del régimen especial.

Continúa diciendo que, sin respuesta a los reclamos efectuados ante el ente previsional y, en virtud de un imperativo económico, concertó con Orígenes Seguros de Retiro un contrato de renta vitalicia previsional. En este sentido asevera que es repugnante al principio de igualdad que se prive a un investigador científico del tratamiento de la ley, por adherirse en su momento al sistema de capitalización.

Finalmente, expresa que su pretensión ya ha sido reconocida por la A.N.Se.S. a otros afiliados conforme lo normado por el decreto 160/05 y la resolución 41 de la Secretaría de la Seguridad Social, sin hacer distinción si pertenecen al régimen de reparto o de capitalización. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– III –

Cabe poner de resalto, que V.E. ha sostenido que la prescindencia de elementos conducentes, la omisión de una adecuada exégesis de las normas invocadas y el apoyo de pautas de excesiva latitud, constituyen causales de procedencia del recurso extraordinario, ya que redundan en menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y, por ende, lesionan seriamente el derecho de defensa en juicio de la impugnante (v. Fallos: 319:1114).

Estimo, que tal es lo que acontece en el *sub lite*, por cuanto los jueces de la Alzada omiten toda referencia y estudio del decreto 160/05 y la Resolución SSS N° 41/05 (v. especialmente artículo 3°) invocados por la actora, normativa vigente al momento del dictado de su pronunciamiento.

En efecto, a mayor abundamiento, advierto que la Resolución SSS N° 41/2005 –la cual en su artículo 3° establece el sistema de cálculo del suplemento para los investigadores científicos y tecnológicos afiliados al régimen de capitalización– fue, promulgada el 29 de abril de 2005, y, denunciada oportunamente como hecho nuevo (v. fs. 112), con anterior-

ridad al dictado de la sentencia de primera instancia. En tales condiciones, la mención oportuna de normativa eventualmente conducente, y reiteradamente incoada por la quejosa en su expresión de agravios, imponía a los juzgadores un pronunciamiento a su respecto.

En este sentido, cabe concluir que los magistrados han soslayado un tema conducente oportunamente propuesto, como ser la aplicabilidad al caso de las referidas normas en el marco de una hermenéutica integral de todo el régimen en cuestión.

– IV –

Por lo tanto, soy de opinión que, corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y mandar a que por quien corresponda se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Roux, María Estela c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho deducido por **María Estela Roux**, actora en autos, representada por la **Dra. Dolores Calvo**, 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 Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10**.

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

## OCTUBRE

RUBEN J. ARISNABARRETA c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE  
EDUCACION Y JUSTICIA DE LA NACION

### *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.*

El Estado debe responder parcialmente por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la deficiente prestación del servicio de justicia por la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se decretó su prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión para ejercer como escribano, sólo por el lapso comprendido desde la fecha en que la cámara había establecido un plazo para la finalización del sumario, vencido el cual y pese a la directiva dada, el juez prosiguió con la investigación ordenando la realización de nuevas medidas de prueba.

### *DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Procede la indemnización por lucro cesante basada en la responsabilidad del Estado por denegación de justicia fundada en la excesiva demora en el trámite de una causa penal, computándose a tal fin sólo el lapso comprendido desde la fecha en que la cámara estableció un plazo para finalizar el sumario, vencido el cual el juez prosiguió con la investigación ordenando la producción de nueva prueba –período de ocho meses durante los cuales el actor no pudo ejercer como escribano por haber sido suspendido–, debiendo fijarse prudencialmente el monto conforme lo dispuesto en el artículo 165 in fin del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el método utilizado por los peritos –aún cuando pueda ser el más adecuado matemáticamente para determinar la proyección de ingresos presuntos– no resulta razonable ya que como toda proyección teórica es susceptible de alteraciones por los datos de la realidad.

### *DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.*

En razón del carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad de los sufrimientos espirituales causados y de que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un accesorio a éste, es ajustado a derecho fijar una suma por el perjuicio sufrido por el actor durante el lapso en el que se comprobó la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se había decretado la prisión preventiva

sin detención efectiva con la consecuente suspensión como escribano, lo que le impidió ejercer su profesión.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Procede la indemnización por lucro cesante basada en la responsabilidad del Estado por denegación de justicia fundada en la excesiva demora en el trámite de una causa penal, lo que impidió al actor desempeñarse como escribano por hallarse suspendido, debiéndose computar el lapso de dos años y tres meses computados desde que el actor instó a que el juez clausure el sumario (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Los gastos producidos por el pago de los honorarios a los letrados que actuaron en defensa del escribano que acciona contra el Estado a fin de que se repare el perjuicio ocasionado por la excesiva demora en la tramitación de la causa penal que concluyó por sobreseimiento y en la cual se había decretado su prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión en el ejercicio de la profesión, implica per se un perjuicio económico que debe ser indemnizado (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*DEBIDO PROCESO.*

El derecho humano a un procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia la que se configura no sólo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción– sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (Disidencia parcial del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*DEBIDO PROCESO.*

Quien reclama por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe denunciar oportunamente la dilación ante el órgano jurisdiccional y dar a éste un tiempo que razonablemente le permita remediar la dilación, pues sólo en los casos en los que, tras la denuncia del interesado, los órganos judiciales no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable –entendiendo por tal aquel que le permita adoptar las medidas necesarias para poner fin a la paralización denunciada– podrá entenderse que la vulneración constitucional invocada no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimientos y A.951.XXXVI (RHE) deducido por el Estado Nacional en la causa ‘Arisnabarreta, Rubén José c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia de la Nación)’”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se había decretado la prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión como escribano, lo que le impidió ejercer su profesión durante un lapso de aproximadamente seis años.

2º) Que contra ese pronunciamiento el actor y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 1151/1152 y 1155/1156). El primero fue concedido a fs. 1168, mientras que el segundo fue denegado a fs. 1206, lo que motivó que se dedujera el recurso de queja A.345.XXXVI, el que fue admitido por este Tribunal a fs. 1348/1349.

Además, ambas partes interpusieron, subsidiariamente, los recursos extraordinarios de fs. 1157/1166 y 1172/1204. La tramitación del deducido por el actor fue suspendida a resultas del recurso ordinario, mientras que el del demandado fue denegado, lo que originó el recurso de hecho A.951.XXXVI.

3º) Que los recursos ordinarios de apelación deducidos por ambas partes –según lo autoriza el artículo 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58– resultan formalmente admisibles puesto que se trata de una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado a la fecha de su interposición excede el monto mínimo establecido por la norma citada, con las modificaciones

introducidas por la ley 21.708 y la resolución de esta Corte 1360/91. Este último aspecto, relativo al monto del agravio, ya fue resuelto por este Tribunal a fs. 1348/1349 con respecto al recurso ordinario de apelación deducido por el demandado.

4º) Que las actuaciones penales (expediente N° 6377 “De Isla, Oscar Octavio y Arisnabarreta, Rubén José por estafa”) que motivaron la detención y el dictado de la prisión preventiva del actor por falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con estafa, se originaron en una denuncia realizada por Amalia Rodella –en representación de su padre– el 26 de septiembre de 1978. Tal denuncia se fundó en que en una operación de compraventa de un inmueble, por medio de un préstamo con garantía hipotecaria otorgado por la financiera Neofin S.A., el escribano Arisnabarreta, al realizar la escritura pública N° 99 del registro 142, había incurrido en graves omisiones y transcripto montos de deuda que no guardaban correspondencia con la realidad de lo acontecido, errores que, si bien después fueron subsanados, le habrían producido a la denunciante graves perjuicios.

Como consecuencia de ello, el juez ordenó el allanamiento de la escribanía y se procedió a la detención del escribano, la que se transformó en prisión preventiva el 12 de octubre de 1978 (fs. 299/309 de la causa penal). En esa medida cautelar se destacó que se trataba –*prima facie*– de un delito de gran repercusión social y complejidad, cometido en detrimento de pequeños ahorristas o propietarios inexpertos. Frente a su dictado y por las funciones que el imputado desempeñaba, fue suspendido en la matrícula de escribanos el 3 de enero de 1979 (ver fs. 659 de estos autos) en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º, inc. c, de la ley 12.990. El defensor apeló el auto de prisión preventiva y solicitó la excarcelación. La cámara confirmó la prisión preventiva y concedió la excarcelación solicitada.

5º) Que, además, conforme las constancias que surgen del expediente penal, resulta que el juez –ante la sospecha de una operatoria delictiva organizada y con múltiples víctimas– citó a posibles perjudicados que habían efectuado operaciones similares a la del denunciante, lo que derivó en una acumulación de la causa referida con las originadas a partir de otras dos querellas, concluyendo estas últimas con el dictado de decisiones absolutorias.

El 27 de noviembre de 1980, es decir, después de dos años de dictada la prisión preventiva, el defensor de Arisnabarreta solicitó se concluya



el sumario por su excesiva demora (ver fs. 1316/1318 de la causa penal), pedido que fue rechazado por el juez con fundamento en la complejidad de los hechos investigados (9/12/80, ver fs. 1319).

Posteriormente, el 2 de julio de 1981, la defensa de uno de los coimputados de Arisnabarreta (Oscar Octavio De Isla), requirió la aplicación del artículo 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ver fs. 1597/1599 de la causa penal). Esta norma (conforme el texto incorporado por la ley 22.383) disponía lo siguiente: “Cumplidos 6 meses desde la iniciación del sumario, el juez, dentro de los 5 días siguientes, informará al Tribunal Superior respectivo de las causas que hayan impedido su conclusión. Dicho informe será notificado a las partes para que en el término de tres días formulen las observaciones y peticiones que consideren pertinentes, las que se elevarán con aquél. El Tribunal podrá ordenar la remisión del proceso y fijará un plazo al juez para que termine el sumario, salvo que fuere excesivamente voluminoso o complejo, en cuyo caso le señalará un término para que informe nuevamente con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior..”.

El juez rechazó el pedido, fundando tal decisión en una interpretación respecto a la operatividad de dicha regla procesal. Señaló que el plazo de seis meses para informar que ésta fijaba había sido incluido en una reciente reforma de dicho artículo (concretada a través de la ley 22.383) y que, en consecuencia, tenían que transcurrir seis meses desde la promulgación de la norma para que la obligación de informar comience a tener vigencia. Conforme dicha interpretación y las constancias de la causa, el plazo previsto por el artículo 206 Código de Procedimientos en Materia Penal vencía, entonces, el 28 de agosto de 1981.

El 28 de septiembre de 1981 el juez informó a la cámara los motivos de la duración de la etapa instructoria (ver fs. 1779 de la causa penal), encontrándose agregadas a fs. 1794/1796 las observaciones efectuadas por el defensor de Arisnabarreta al respecto. Al considerar las explicaciones del magistrado, la Cámara de Apelaciones, en un primer momento, le fijó un plazo de dos meses para que informe nuevamente (decisión del 24/11/81, ver fs. 1801 de la causa penal), obligación que el juez cumplió el 24 de febrero de 1982 (ver fs. 1802). Finalmente, el 20 de abril de 1982, la Alzada resolvió que el juez debía concluir con el sumario en el término de dos meses, fijándose, en consecuencia, el 20 de junio de 1982 como fecha de vencimiento de dicho plazo.

No obstante la decisión de la cámara, al 6 de julio de 1982 el magistrado no había cumplido con lo ordenado. Más aún, en esa fecha, y ante la reiteración de un pedido del fiscal, ordenó —entre otras medidas probatorias— la realización de un peritaje contable (ver fs. 1722 de la causa penal). Contra esa decisión, la defensa de Arisnabarreta dedujo reposición y apelación en subsidio (ver fs. 1729/1731 de la causa penal). Arribada la causa a la Cámara de Apelaciones, se confirmó la decisión del juez y se fijó un plazo máximo de 30 días para que los peritos realicen su labor. La demora en la presentación del peritaje determinó que la defensa presentase un escrito de pronto despacho y, rechazado éste, recurso de queja por retardo de justicia (ver fs. 1761 y 1832). Al tratar dicho remedio, la Alzada solicitó al juez explicaciones respecto de lo sucedido con el peritaje, informe que fue presentado el 22 de noviembre de 1982 (ver fs. 1766/1768). Cumplido ello, la cámara resolvió que el juez de instrucción debía concluir el sumario de inmediato (3/2/83, ver fs. 1776), lo que ocurrió el 14 de febrero de 1983 (ver fs. 1778).

Remitidas las actuaciones al juez de sentencia, éste dictó el sobreseimiento de Arisnabarreta el 14 de agosto de 1984 (ver fs. 2098/2112). Posteriormente, el 7 de noviembre de 1984, el Tribunal de Superintendencia del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano.

6°) Que al no haber podido ejercer su profesión desde el 3 de enero de 1979 —fecha en que fue inhabilitado en su matrícula— hasta el 7 de noviembre de 1984 —en que se dejó sin efecto tal suspensión— en razón de haberse mantenido durante ese lapso la prisión preventiva por la irrazonable demora del sumario, el escribano inició demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional para que le indemnizara los daños materiales y morales sufridos. En particular, solicitó el pago de una suma de dinero por las pérdidas ocasionadas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela, una compensación por la pérdida de ahorros y por la necesidad de tener que vender inmuebles para cubrir sus necesidades y las de su familia, la devolución de los gastos por desmantelamiento de la escribanía, el pago de indemnizaciones por el despido de sus empleados y los gastos de instalación de las nuevas oficinas, los honorarios que tuvo que pagar por su defensa en el proceso penal, y la indemnización por el daño moral sufrido.

Sustentó esa pretensión en un doble orden de fundamentos: por un lado, sostuvo que al haberse extendido el sumario por un lapso de seis años de un modo irrazonable, el juez de instrucción ejerció sus

atribuciones de una manera irregular en los términos del artículo 1112 del Código Civil porque se apartó del objeto de la investigación, ordenó pruebas innecesarias e incurrió en demoras injustificadas. Por otro lado, añadió que, aun en el caso de considerarse que la actuación del juez hubiese sido regular, igualmente le asistía el derecho a ser indemnizado en virtud del sacrificio especial que tuvo que soportar.

7°) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no correspondía aplicar a la actuación del Poder Judicial la doctrina de la responsabilidad del Estado por acto legítimo y que en el caso no se había configurado un proceder irregular por parte del juez de instrucción. En efecto, aclaró que a la fecha del proceso no existía un plazo perentorio para concluir la instrucción (artículos 206 y 379, inc. 6°, del Código de Procedimientos en Materia Penal) y que las medidas dispuestas por el juez habían versado sobre hechos conducentes a la investigación del delito. Además, agregó que el actor no había cumplido en tiempo con la carga de individualizar cada una de las diligencias procesales inconducentes o violatorias de la ley que hubieran sido ordenadas por el juez penal y su relación de causalidad con los daños que dijo haber sufrido.

8°) Que, en cambio, con sustento en la responsabilidad del Estado por una objetiva falta de servicio —que asimiló a la responsabilidad por acto legítimo—, y con fundamento en que el juez penal había prolongado la etapa sumarial de un modo irrazonable, la cámara revocó aquel fallo e hizo lugar a la pretensión de daños y perjuicios, aunque por una suma considerablemente menor a la solicitada por el actor. En efecto, al determinar el monto de la indemnización excluyó la procedencia del lucro cesante en razón del fundamento por el cual había hecho lugar a la responsabilidad del Estado Nacional, y disminuyó el correspondiente al daño emergente sobre la base de diversas pautas que valoró al respecto. En consecuencia, condenó al demandado a pagar a Arisnabarreta el 90% de la suma reclamada en la ampliación de la demanda (495.799,17 australes), por todo concepto; con su actualización monetaria conforme a los índices de precios al por mayor e intereses del 6% desde el 31 de enero de 1988 hasta el 1° de abril de 1991, fecha a partir de la cual se debía aplicar la ley 23.982. Finalmente, distribuyó las costas en el orden causado en razón de la complejidad de la cuestión controvertida.

9°) Que en atención al alcance y contenido de los diversos recursos interpuestos por las partes, que se tratarán conjuntamente, se debe

examinar en primer lugar el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada, que presentó el memorial a fs. 1353/1392 y fue contestado por la contraria a fs. 1400/1411. Ello es así pues ante todo debe determinarse si se configuró en el caso un supuesto de responsabilidad del Estado por su actuación legítima o ilegítima y, de acuerdo con lo que se resuelva al respecto, tratarse luego las impugnaciones de la actora referentes al monto de la indemnización, los intereses y las costas.

10) Que el Estado Nacional se agravia de que la cámara haya omitido valorar que la causa de los daños sufridos por el actor fue la suspensión dispuesta con base en la ley del notariado y no el dictado del procesamiento. Alega que su parte no puede ser responsabilizada por la actuación legítima del órgano judicial, ni por la falta de servicio objetivamente considerada, pues en la medida en que no se compruebe que el magistrado se haya apartado de las normas que rigen el caso no resulta adecuado que un juez civil revise la razonabilidad de las opciones que puede ejercitar un juez penal entre las diversas alternativas posibles. Sostiene que la cámara subsanó de oficio la falta del actor, quien no había precisado en la demanda las irregularidades en las que habría incurrido el magistrado y su relación de causalidad con el daño producido. Aduce, por otro lado, que el tribunal se limitó a realizar meras críticas subjetivas del proceder del juez en la investigación realizada en la causa penal; pero no examinó si éste había violado alguna norma legal y cuál había sido el lapso de la instrucción que se consideró irrazonable. Finalmente, se agravia porque la cámara omitió tener en cuenta que la defensa del procesado había solicitado la clausura del sumario después de haber transcurrido dos años de dictada la prisión preventiva. Por otro lado, impugna el monto de la condena por ser excesivo. También se agravia respecto de la imposición de costas.

11) Que no asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la sanción de inhabilitación dispuesta por el artículo 4º, inc. c, de la ley 12.990 interfirió en el nexo causal exigido como requisito fundamental para la procedencia de la responsabilidad estatal. En efecto, en esa norma se establece que la suspensión del escribano constituye una consecuencia necesaria de la decisión que se adopte en el proceso penal. De ahí que los agravios del Estado Nacional en tal sentido deben ser desestimados ya que no logran desvirtuar los términos de la disposición citada ni los fundamentos dados por la cámara al respecto.

12) Que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación

legítima de los órganos judiciales (confr. causa P.209.XXXII “Porreca, Héctor c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, del 19 de diciembre de 2000, entre otros), pero consideró procedente el resarcimiento cuando, durante el trámite de un proceso, la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos: 322:2683). El presente caso tiene vinculación con el precedente citado en último término, en tanto en este expediente también se reclama por la extensión irrazonable de una medida restrictiva de derechos dictada por un magistrado, pero con la importante diferencia que aquí no es la libertad el derecho que fue restringido (en tanto la prisión preventiva tuvo lugar sin detención efectiva), sino que se reclama por la afectación del derecho de propiedad y de trabajar, puesto que la medida judicial trajo aparejada para el recurrente, como necesaria consecuencia, la suspensión en la matrícula de escribano.

Corresponde examinar entonces si tal derecho ha sido restringido por la actividad judicial más allá de lo necesario. Ahora bien, el parámetro para determinar si ha habido un retardo irrazonable por parte del órgano judicial –en definir la situación del actor– debe tomar en cuenta las normas que tenían por objeto modular los tiempos del sumario para lograr una duración afinada del proceso penal, es decir, adaptada a las específicas características del caso. Esta regla estaba contenida en el artículo 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que, como se ha visto, otorgaba a la Cámara de Apelaciones la facultad de controlar el desempeño del juez de instrucción, sea mediante la requisitoria de informes dentro de los plazos que fijaba al efecto, sea por vía de la directiva de poner fin al sumario.

13) Que el actor reclamó la indemnización de los daños y perjuicios originados por la duración irrazonable de la instrucción penal en cuanto tal dilación no le permitió ejercer su profesión de escribano desde el 3 de enero de 1979 hasta el 7 de noviembre de 1984. Por su parte, la cámara al hacer lugar a la pretensión, no precisó cuál había sido el período que consideró de duración irrazonable, sino que se limitó a realizar un análisis global de la instrucción llevada a cabo por el juez penal. Sin perjuicio de ello, destacó que ciertos actos procesales realizados por aquél a partir del año 1980 no habían sido necesarios para dilucidar la cuestión de fondo. El Estado Nacional impugnó tal

imprecisión, por lo que corresponde precisar la fecha a partir de la cual se considera procedente la admisión de responsabilidad.

Hasta el 20 de junio de 1982, fecha en que venció el plazo otorgado por la cámara del fuero para concluir el sumario, corresponde señalar que la actuación del magistrado constituyó un ejercicio regular del servicio de justicia, toda vez que actuó de conformidad con la normativa vigente en ese tiempo. En efecto, durante ese lapso el juez ajustó su tarea a lo que disponía el artículo 169 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establecía que los magistrados que recibiesen una denuncia se hallaban obligados a disponer todas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos denunciados. En tal sentido, debe afirmarse que resultó legítimo no sólo el dictado de la prisión preventiva contra Arisnabarreta, sino también la acumulación de nuevas causas vinculadas al expediente inicial, en razón de la presunta magnitud de la maniobra que se estaba investigando. Así, el juez no se limitó sólo a la comprobación del hecho denunciado sino que se abocó a una tarea más compleja, en la que fue incluyendo a la investigación otros hechos aparentemente delictivos que podían guardar vinculación con aquel que había dado origen al expediente. Por lo demás, si la defensa del imputado consideraba que el magistrado estaba extendiendo indebidamente la duración del sumario a partir de la incorporación de hechos que no eran conexos con el que se atribuía a Arisnabarreta o porque había realizado un cambio sustancial del objeto del proceso, debió haber deducido los recursos que tenía a su alcance.

14) Que no modifica la conclusión anterior el pedido efectuado, con fecha 2 de julio de 1981, por la defensa del imputado De Isla para que el juez de instrucción informara a la Cámara de Apelaciones los motivos por los cuales no había podido aún concluirse con el sumario. El magistrado realizó una interpretación posible de la reciente reforma del artículo 206 del código de procedimientos, según la cual no se encontraba aún obligado a producir el informe, criterio que no fue impugnado por la defensa. Cuando finalmente el informe se produjo, la cámara entendió que era adecuado fijar un término para que el juez informara nuevamente, diligencia que fue cumplida en tiempo y forma, es decir, que las características y complejidad del caso justificaban el otorgamiento de un tiempo adicional. Fue recién en la siguiente intervención que los integrantes de la Cámara Criminal resolvieron, en ejercicio de la otra facultad conferida por el artículo 206 ya citado, ordenar al juez de instrucción que concluyese antes del 20 de junio de 1982.

15) Que, por lo tanto, y tal como surge de las constancias de la causa penal, debe concluirse que la duración del proceso no sufrió dilaciones injustificadas y que, por consiguiente, la medida restrictiva se ajustó a las exigencias del caso hasta el 20 de junio de 1982. En consecuencia, no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por el lapso que va desde el momento en que se suspendió al imputado en el ejercicio de su profesión, hasta el 20 de junio de 1982.

16) Que, por el contrario, a distinta conclusión corresponde llegar con respecto al trámite de la causa durante el período que va desde el 20 de junio de 1982 hasta el 14 de febrero de 1983 –día en que concluyó efectivamente el sumario y se remitió el expediente al juez de sentencia– pues la prolongación de la etapa de investigación (y, por ende, de la prisión preventiva) durante ese lapso tuvo lugar en contradicción con las disposiciones vigentes. Ello es así, en tanto la cámara había establecido un plazo para la finalización del sumario y, luego de vencido éste y pese a aquella directiva, el juez prosiguió con la investigación ordenando la realización de nuevas medidas de prueba. Más allá de lo atendible o necesario que puede haber resultado la producción de nuevas pruebas (especialmente, el peritaje contable requerido por el fiscal), lo decisivo aquí es que, conforme las normas procesales aplicables, el plazo para concluir el sumario ya había operado y, por ello, en este período de ocho meses (20/6/82 – 14/2/83) tuvo lugar una actuación irrazonable del organismo judicial, equiparable a la denegación de justicia. Debe señalarse, además, que durante este lapso la cámara tuvo un comportamiento que, como mínimo, debe calificarse de errático y contradictorio, ya que, no obstante el vencimiento del término que había fijado para la finalización del sumario, ante un recurso de queja de la defensa contra la realización de nuevas pericias, optó por establecer un nuevo plazo, sin dar mayores explicaciones al respecto.

17) Que, en tales condiciones, se ha configurado un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia al haberse prolongado de modo indebido una medida restrictiva de derechos durante un período de ocho meses.

18) Que, finalmente, en lo que hace al período que va desde el cierre del sumario (14/2/83) hasta la decisión absolutoria del juez de sentencia (14/8/84), debe decirse que ninguna responsabilidad cabe endilgarle al Estado respecto al trámite de la causa en este lapso. Ello se debe, en primer lugar, a que lo acontecido durante ese término fue reflejo

de lo que venía solicitando el defensor de Arisnabarreta, esto es, que se clausure el sumario y se remita la causa al juez de sentencia. En efecto, nunca el actor requirió al juez de instrucción que dicte él mismo el sobreseimiento y, a su vez, reconoció expresamente que el juez de sentencia había actuado con celeridad (ver fs. 96 vta. del escrito de demanda, punto E). En segundo término, esta fase del proceso se llevó a cabo conforme las normas de forma aplicables, en tanto, una vez recibidas las actuaciones, el juez de sentencia las giró al agente fiscal quien se expidió solicitando el sobreseimiento definitivo del señor Rubén José Arisnabarreta, criterio que fue adoptado por el sentenciante (artículos 457, 495 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación).

A igual conclusión cabe arribar en relación con el período que transcurrió desde que se dictó el sobreseimiento de Arisnabarreta hasta que el Tribunal de Superintendencia del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano (7 de noviembre de 1984), por cuanto dicha actividad tuvo lugar en el marco de un trámite propio del Colegio de Escribanos, circunstancia que, por obvias razones, descarta cualquier posible cuestionamiento al Poder Judicial de la Nación.

19) Que, habiéndose determinado, entonces, que el Estado Nacional debe responder parcialmente por la deficiente prestación del servicio de justicia, corresponde examinar el recurso ordinario de apelación deducido por el actor y las impugnaciones del demandado referentes al *quantum* del resarcimiento.

El demandante impugna el fallo en cuanto la cámara excluyó el rubro lucro cesante, disminuyó el daño emergente al 90% de lo pretendido y fijó un monto global sin distinguir los distintos ítems del resarcimiento, en particular el daño moral. Además, se agravia con respecto a la fecha de cómputo del curso de los intereses del 6% y por el modo en que se impusieron las costas. Por su lado, el Estado Nacional, impugna el monto fijado en concepto de daño emergente por ser improcedente o, en su caso, excesivo.

20) Que, en primer término, debe señalarse que la indemnización por lucro cesante es procedente en razón del fundamento jurídico sobre el que se ha basado la responsabilidad del Estado (denegación de justicia). El período que debe tenerse en cuenta para su cálculo es, tal como ya se indicó, el que se extiende desde el 20 de junio de 1982 al 14 de febrero de 1983.



En este rubro, el actor solicitó que se le indemnizaran las pérdidas sufridas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela.

Si bien los montos calculados por los peritos (ver fs. 483/497) y por el contador Gradín (ver fs. 82/89 bis) coinciden en cuanto a su importe y a la existencia efectiva del daño, corresponde apartarse de esa prueba y determinar prudencialmente ese rubro de conformidad a lo dispuesto en el artículo 165 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello es así pues el método utilizado por los peritos, aún cuando pueda ser el más adecuado matemáticamente para determinar una proyección de ingresos presuntos, no resulta razonable para calcular, en el caso de autos, el perjuicio sufrido por quien no pudo ejercer su profesión durante un lapso de casi 8 meses, ya que, como toda proyección teórica, aquel método es susceptible de alteraciones por los datos de la realidad.

En efecto, la conclusión a la que arriban los peritos no concuerda con la realidad de esa época, pues las condiciones del mercado inmobiliario, de gran dinamismo durante el momento de la detención del actor, no se extendieron al período de suspensión de la matrícula, ya que en ese lapso se produjeron grandes cambios y vaivenes económicos que influyeron en el área profesional de los escribanos. Por ello, y sobre la base de determinados parámetros que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos del demandante (ver fs. 262/265, donde el actor manifestó que al 31 de enero de 1988, según cálculo del contador Gradín, ganaba anualmente la suma de 288.000 australes), teniendo en cuenta que debe computarse un lapso de ocho meses y que al monto obtenido se le debe descontar lo que el actor probablemente recibió en ese período al prestar servicios para otro escribano, resulta prudente fijar, en concepto de lucro cesante, la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000) al mes de abril de 1991.

21) Que, por otro lado, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que el monto fijado por la cámara en concepto de daño emergente resulta excesivo. En efecto, el actor reclamó la diferencia por el menor valor al que tuvo que vender diversos inmuebles de su propiedad para subsistir y mantener a su familia, así como el pago de los gastos que tuvo que realizar para el desmantelamiento de la oficina y de las indemnizaciones a sus empleados, pero ello no ha sido debidamente probado en la presente causa. Ello es así dado que de las declaraciones

de los diversos testigos surgen contradicciones evidentes con respecto al número de empleados que habría tenido el escribano, la fecha que en que se vendió la oficina y a si otro escribano la alquiló durante cierto período. Además, el demandante no acompañó prueba documental que diera cierta verosimilitud a esas declaraciones ni acreditó el efectivo consumo de lo obtenido por la venta de los inmuebles, lo que resultaba fundamental en razón de que la mayoría de las ventas se realizaron con anterioridad a que el actor fuese suspendido en su matrícula (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En tal sentido, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de éstos y, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (conf. Fallos: 307:169 y 318:2133).

22) Que, a igual conclusión corresponde arribar respecto a los gastos producidos por el pago de los honorarios a los letrados que actuaron en su defensa en la causa penal. Ello es así porque, partiendo de la base de que la ilegitimidad reclamada por el actor no tiene fundamento en la causa penal tramitada en su contra, sino en la morosidad de su trámite, el actor no ha probado que esa morosidad hubiese devenido en un incremento de los honorarios que debió pagar a sus abogados defensores.

23) Que asiste razón al actor en cuanto a que la cámara ha incurrido en falta de fundamentación al determinar el monto de condena, pues se limitó a determinar un monto global del resarcimiento sin discernir concretamente cada uno de los ítems. No obstante ello, esa omisión queda subsanada mediante el presente fallo, en el que se determinan concretamente los distintos rubros de la indemnización. Por tanto, sólo restan resolver los agravios referentes al daño moral. En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados (ver fs. 520/521; 556; 557 vta. y 559) y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste, se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa fijar la suma de catorce mil ochocientos pesos (\$ 14.800).

24) Que respecto al agravio referido a los intereses del 6%, debe señalarse que su cómputo deberá efectuarse desde la fecha en que cesó la actividad irregular del Estado, que como ya se indicara ocurrió el 14 de febrero de 1983.

25) Que, finalmente, en razón del modo como se deciden los recursos ordinarios deducidos por ambas partes, deviene abstracto el tratamiento de la impugnación de la actora con respecto a la distribución de las costas por la cámara, y del recurso de queja A.951.XXXVI deducido por el demandado.

Por ello, se declaran parcialmente procedentes los recursos de apelación deducidos por el demandado y por la actora, condenándose al demandado a pagar al actor la suma de noventa y cuatro mil ochocientos pesos (\$ 94.800), con intereses al 6% anual desde el 14 de febrero de 1983 hasta el 1° de abril de 1991. A partir de esa fecha se calcularán los intereses que correspondan según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165). Las costas se distribuyen, en todas las instancias, por su orden, en razón de los motivos dados en la sentencia de segunda instancia y de los vencimientos recíprocos en ésta (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se había decretado la prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión como escribano, lo que le impidió ejercer su profesión durante un lapso de aproximadamente seis años.

2°) Que contra ese pronunciamiento el actor y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 1151/1152

y 1155/1156). El primero fue concedido a fs. 1168, mientras que el segundo fue denegado a fs. 1206, lo que motivó que se dedujera el recurso de queja A.345.XXXVI, el que fue admitido por este Tribunal a fs. 1348/1349.

Además, ambas partes interpusieron, subsidiariamente, los recursos extraordinarios de fs. 1157/1166 y 1172/1204. La tramitación del deducido por el actor fue suspendida a resultas del recurso ordinario, mientras que el del demandado fue denegado, lo que originó el recurso de hecho A. 951.XXXVI.

3º) Que los recursos ordinarios de apelación deducidos por ambas partes –según lo autoriza el artículo 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58– resultan formalmente admisibles puesto que se trata de una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado a la fecha de su interposición excede el monto mínimo establecido por la norma citada, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución de esta Corte 1360/91. Este último aspecto, relativo al monto del agravio, ya fue resuelto por este Tribunal a fs. 1348/1349 con respecto al recurso ordinario de apelación deducido por el demandado.

4º) Que las actuaciones penales (expediente N° 6377 “De Isla, Oscar Octavio y Arisnabarreta, Rubén José por estafa”) que motivaron la detención y el dictado de la prisión preventiva del actor por falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con estafa, se originaron en una denuncia realizada por Amalia Rodella –en representación de su padre– el 26 de septiembre de 1978. Tal denuncia se fundó en que en una operación de compraventa de un inmueble, por medio de un préstamo con garantía hipotecaria otorgado por la financiera Neofin S.A., el escribano Arisnabarreta, al realizar la escritura pública N° 99 del registro 142, había incurrido en graves omisiones y transcripto montos de deuda que no guardaban correspondencia con la realidad de lo acontecido, errores que, si bien después fueron subsanados, le habrían producido a la denunciante graves perjuicios.

Como consecuencia de ello, el juez ordenó el allanamiento de la escribanía y se procedió a la detención del escribano, la que se transformó en prisión preventiva el 12 de octubre de 1978 (fs. 299/309 de la causa penal). En esa medida cautelar se destacó que se trataba –*prima facie*– de un delito de gran repercusión social y complejidad, cometido

en detrimento de pequeños ahorristas o propietarios inexpertos. Frente a su dictado y por las funciones que el imputado desempeñaba, fue suspendido en la matrícula de escribanos el 3 de enero de 1979 (fs. 657 de estos autos) en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º, inc. c, de la ley 12.990. El defensor apeló el auto de prisión preventiva y solicitó la excarcelación. La cámara confirmó la prisión preventiva y concedió la excarcelación solicitada.

5º) Que, además, surge de la causa penal citada que en virtud de la complejidad de los hechos denunciados y su repercusión social, el juez de instrucción citó a posibles perjudicados que habían concertado operaciones similares a la de la denunciante, lo que determinó que el magistrado ordenara la acumulación a dicha causa de otras dos querrelas, que concluyeron por sobreseimiento y absolución. El defensor de Arisnabarreta, si bien reconoció que "...fue detenido y puesto a proceso con un velo de buena razón..." (fs. 107 de la presente causa), después de dos años de dictada la prisión preventiva solicitó por primera vez que se concluyera el sumario por su excesiva demora (27/11/80, ver fs. 1316 de la causa penal). Mientras el juez seguía con su investigación, el coimputado solicitó, el 2 de julio de 1981, la aplicación del artículo 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal (texto según ley 22.383, ver fs. 1597, causa penal citada), y, al hacer lugar al pedido, el juez informó a la cámara la razón de la duración de la etapa instructoria (fs. 1779 de la causa penal). Simultáneamente –el 15 de septiembre de 1982– el procesado solicitó al Colegio de Escribanos el levantamiento de la suspensión en el ejercicio de la profesión, lo que fue rechazado. Con posterioridad, y ante la reiteración del pedido del fiscal, el juez ordenó la realización de un peritaje contable; ante la oposición de la defensa, la cámara fijó un plazo de 30 días para su realización. La demora en su presentación por los peritos determinó que el imputado dedujera recurso de queja por retardo de justicia (artículos 514, inc. 3 y 545 del código citado); de ahí que, ante lo resuelto por la cámara, el juez de instrucción clausuró el sumario el 14 de febrero de 1983 y el juez de sentencia dictó el sobreseimiento el 14 de agosto de 1984 (fs. 2098/2112 de la causa penal). El 7 de noviembre de 1984 el Tribunal de Superintendencia del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano.

6º) Que al no haber podido ejercer su profesión desde el 3 de enero de 1979 –fecha en que fue inhabilitado en su matrícula– hasta el 7 de noviembre de 1984 –en que se dejó sin efecto tal suspensión– en razón

de haberse mantenido durante ese lapso la prisión preventiva por la irrazonable demora del sumario, el escribano inició demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional para que le indemnizara los daños materiales y morales sufridos. En particular, solicitó el pago de una suma de dinero por las pérdidas ocasionadas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela, una compensación por la pérdida de ahorros y por la necesidad de tener que vender inmuebles para cubrir sus necesidades y las de su familia, la devolución de los gastos por desmantelamiento de la escribanía, el pago de indemnizaciones por el despido de sus empleados y los gastos de instalación de las nuevas oficinas, los honorarios que tuvo que pagar por su defensa en el proceso penal, y la indemnización por el daño moral sufrido.

Sustentó esa pretensión en un doble orden de fundamentos: por un lado, sostuvo que al haberse extendido el sumario por un lapso de seis años de un modo irrazonable, el juez de instrucción ejerció sus atribuciones de una manera irregular en los términos del artículo 1112 del Código Civil porque se apartó del objeto de la investigación, ordenó pruebas innecesarias e incurrió en demoras injustificadas. Por otro lado, añadió que, aun en el caso de considerarse que la actuación del juez hubiese sido regular, igualmente le asistía el derecho a ser indemnizado en virtud del sacrificio especial que tuvo que soportar.

7°) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no correspondía aplicar a la actuación del Poder Judicial la doctrina de la responsabilidad del Estado por acto legítimo y que en el caso no se había configurado un proceder irregular por parte del juez de instrucción. En efecto, aclaró que a la fecha del proceso no existía un plazo perentorio para concluir la instrucción (artículos 206 y 379, inc. 6°, del Código de Procedimientos en Materia Penal) y que las medidas dispuestas por el juez habían versado sobre hechos conducentes a la investigación del delito. Además, agregó que el actor no había cumplido en tiempo con la carga de individualizar cada una de las diligencias procesales inconducentes o violatorias de la ley que hubieran sido ordenadas por el juez penal y su relación de causalidad con los daños que dijo haber sufrido.

8°) Que, en cambio, con sustento en la responsabilidad del Estado por una objetiva falta de servicio –que asimiló a la responsabilidad por acto legítimo–, y con fundamento en que el juez penal había prolongado la etapa sumarial de un modo irrazonable, la cámara revocó

aquel fallo e hizo lugar a la pretensión de daños y perjuicios, aunque por una suma considerablemente menor a la solicitada por el actor. En efecto, al determinar el monto de la indemnización excluyó la procedencia del lucro cesante en razón del fundamento por el cual había hecho lugar a la responsabilidad del Estado Nacional, y disminuyó el correspondiente al daño emergente sobre la base de diversas pautas que valoró al respecto. En consecuencia, condenó al demandado a pagar a Arisnabarreta el 90% de la suma reclamada en la ampliación de la demanda (495.799,17 australes), por todo concepto; con su actualización monetaria conforme a los índices de precios al por mayor e intereses del 6% desde el 31 de enero de 1988 hasta el 1° de abril de 1991, fecha a partir de la cual se debía aplicar la ley 23.982. Finalmente, distribuyó las costas en el orden causado en razón de la complejidad de la cuestión controvertida.

9°) Que en atención al alcance y contenido de los diversos recursos interpuestos por las partes, que se tratarán conjuntamente, se debe examinar en primer lugar el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada, que presentó el memorial a fs. 1353/1392 y fue contestado por la contraria a fs. 1400/1411. Ello es así pues ante todo debe determinarse si se configuró en el caso un supuesto de responsabilidad del Estado por su actuación legítima o ilegítima y, de acuerdo con lo que se resuelva al respecto, tratarse luego las impugnaciones de la actora referentes al monto de la indemnización, los intereses y las costas.

10) Que el Estado Nacional se agravia de que la cámara haya omitido valorar que la causa de los daños sufridos por el actor fue la suspensión dispuesta con base en la ley del notariado y no el dictado del procesamiento. Alega que su parte no puede ser responsabilizada por la actuación legítima del órgano judicial, ni por la falta de servicio objetivamente considerada, pues en la medida en que no se compruebe que el magistrado se haya apartado de las normas que rigen el caso no resulta adecuado que un juez civil revise la razonabilidad de las opciones que puede ejercitar un juez penal entre las diversas alternativas posibles. Sostiene que la cámara subsanó de oficio la falta del actor, quien no había precisado en la demanda las irregularidades en las que habría incurrido el magistrado y su relación de causalidad con el daño producido. Aduce, por otro lado, que el tribunal se limitó a realizar meras críticas subjetivas del proceder del juez en la investigación realizada en la causa penal; pero no examinó si éste había violado alguna norma legal y cuál había sido el lapso de la instrucción que se consideró

irrazonable. Finalmente, se agravia porque la cámara omitió tener en cuenta que la defensa del procesado había solicitado la clausura del sumario después de haber transcurrido dos años de dictada la prisión preventiva. Por otro lado, impugna el monto de la condena por ser excesivo. También se agravia sobre la imposición de costas.

11) Que no asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la sanción de inhabilitación dispuesta por el artículo 4º, inc. c, de la ley 12.990 interfirió en el nexo causal exigido como requisito fundamental para la procedencia de la responsabilidad estatal. En efecto, en esa norma se establece que la suspensión del escribano constituye una consecuencia necesaria de la decisión que se adopte en el proceso penal. De ahí que los agravios del Estado Nacional en tal sentido deben ser desestimados ya que no logran desvirtuar los términos de la disposición citada ni los fundamentos dados por la cámara al respecto.

12) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales (confr. causa: P.209.XXXII “Porreca, Héctor c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, del 19 de diciembre de 2000), pero consideró procedente condenarlo cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos: 322:2683, entre otros).

El *sub examine*, sin embargo, se refiere a una situación distinta de la anterior, toda vez que el actor reclama la indemnización de los daños y perjuicios originados por la duración irrazonable de la instrucción penal en cuanto tal dilación no le permitió ejercer su profesión de escribano desde el 3 de enero de 1979 hasta el 7 de noviembre de 1984.

Dicho con otras palabras, la demanda de autos se refiere a un resarcimiento por daños derivados de la prolongación desmedida de la instrucción penal, sin detención efectiva.

De ahí que corresponda al Tribunal fijar su doctrina con relación a tal particular tipo de pretensión.

13) Que el estado de derecho exige no sólo que los ciudadanos tengan garantizado el derecho a la jurisdicción y a la defensa en juicio,



sino también que el acceso a tales garantías esté gobernado por el postulado de la celeridad. En tal sentido, y en particular en materia penal, esta Corte ha decidido en reiteradas oportunidades que la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional) incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve posible a la situación de incertidumbre y a las restricciones que comporta el enjuiciamiento penal, aun sin prisión preventiva efectiva (Fallos: 272:188; 298:50; 300:226; 302:1333; 306:1688; 310:1476; 316:2063 y 323:982, entre otros). Se resolvió, además, que si se tienen en cuenta los valores en juego en el juicio penal resulta imperativo satisfacer el derecho de 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 (doctrina de Fallos: 318:665, causa “González, Heriberto s/ corrupción – casación”).

14) Que no es dudoso, pues, que nuestra Constitución Nacional –como derivación del derecho al debido proceso– garantice también, de modo innominado, el derecho a que las personas vean definidos sus derechos con arreglo a un proceso sin indebidas dilaciones, lo cual, ciertamente, es predicable respecto de cualquier tipo de proceso, no sólo el penal, aunque este último caso pudiera representar notoriamente el supuesto más sensible.

En tal sentido, cabe observar que concordemente con lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como garantía judicial contra cualquier acusación penal, o para la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, fiscal, etc., el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente “...dentro de un plazo razonable...” (artículo 8, inc. 1º), lo cual comprende, desde luego, el derecho de obtener una sentencia sobre el punto disputado.

15) Que el derecho humano a un procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia que, como lo ha destacado esta Corte, se configura no sólo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción– sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dicta-

do de la sentencia definitiva en tiempo útil (Fallos: 244:34; 261:166; 264:192; 300:152; 305:504; 308:694; 314:1757; 315:1553 y 2173; 316:35 y 324:1944).

Corresponde, pues, delimitar conceptualmente cuándo puede entenderse que existe dilación indebida en el trámite de un proceso, que trasciende en un caso de denegación de justicia. Ello como paso preliminar y necesario al examen de la eventual responsabilidad estatal por el actuar de sus órganos de justicia.

16) Que, en ese orden de ideas, el Tribunal Europeo para los Derechos del Hombre, al establecer el alcance del concepto de “*plazo razonable*” contenido en el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (norma que es similar al artículo 8º, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), señaló primeramente para los procesos penales (asuntos Neumeister y Ringeisen) y, posteriormente, para los procedimientos ante las jurisdicciones administrativas (caso König), que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente “...*la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales...*” (C.E.D.H., Affaire König, sentencia del 23 de abril de 1977, serie A, núm. 27, pág. 34; el mismo tribunal europeo ha reiterado el criterio en los precedentes “Guzzardi”, “Buchholz”, “Foti y otros”, “Corigliano” —citados todos por el Tribunal Constitucional español en su sentencia Nº 36 del 14 de marzo de 1984—; “Ferrari c/ Italie” del 28 de julio de 1999 —reg. en “Revue trimestrielle des droits de l’homme”, año 2000, p. 531—; y “Brochu c/ France”, del 12 de junio de 2001 —“Daloz”, 2002, p. 688—).

Ciertamente, la pertinencia de acudir a elementos ponderativos como los indicados u otros posibles (vgr. el margen de duración de procedimientos similares; las consecuencias que se siguen de las presuntas demoras; etc.), viene dada de modo necesario porque el concepto de “*plazo razonable*”, como igualmente el concepto de “*proceso sin dilaciones indebidas*” que aparece, con idéntico sentido normativo, en el artículo 24, ap. 2, de la Constitución española, es manifiestamente un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, tal como lo ha puesto de manifiesto el Tribunal

Constitucional español en reiteradas ocasiones (conf. sentencia N° 36 del 14 de marzo de 1984; N° 160 del 4 de octubre de 2004; N° 177 del 18 de octubre de 2004; etc.).

17) Que, en este punto del análisis, corresponde traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional español (sentencia N° 177/2004), con pareja proyección para el derecho argentino, en cuanto a que:

a) El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes y, de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible.

b) Junto con la autonomía del derecho fundamental en cuestión, proclamada en una reiterada y conocida doctrina constitucional, se ha destacado también su doble faceta prestacional y reaccional. La primera consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y supone que los jueces y tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela. A su vez la faceta reaccional actúa en el marco estricto del proceso y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas.

c) En cuanto al alcance objetivo del derecho de que se trata, resulta invocable en toda clase de procesos, si bien en el penal, en el que las dilaciones indebidas pueden constituir una suerte de *poena naturalis*, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación y, asimismo, en las sucesivas fases e instancias por las que discurre el proceso, incluida la ejecución de sentencias.

d) Por otra parte, es reiterada doctrina constitucional que el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no ha supuesto la constitucionalización del derecho a los plazos procesales establecidos por las leyes. Antes bien, como se dijo, el carácter razonable de la duración de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto.

e) Finalmente se requiere que quien reclama por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas haya denunciado oportunamente la dilación ante el órgano jurisdiccional y, asimismo, que haya dado a éste un tiempo que razonablemente le permita remediar la dilación. De ahí que sólo en los casos en los que, tras la denuncia del interesado, los órganos judiciales no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable —entendiendo por tal aquel que le permita adoptar las medidas necesarias para poner fin a la paralización denunciada— podrá entenderse que la vulneración constitucional invocada no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria. Por el contrario, en aquellos casos en los que los órganos judiciales hayan atendido esta queja y, en consecuencia, hayan adoptado las medidas pertinentes para hacer cesar las dilaciones denunciadas dentro de dicho plazo razonable o prudencial, deberá entenderse que la vulneración del derecho a las dilaciones indebidas ha sido reparada en la vía judicial ordinaria sin que el retraso en que haya podido incurrir la tramitación de este proceso tenga ya relevancia constitucional, pues, tal y como se ha señalado, para que pueda apreciarse que dicho retraso es constitutivo de una dilación indebida con relevancia constitucional no es suficiente sólo con que se haya dictado una resolución judicial en un plazo que no sea razonable, sino que es requisito necesario que el recurrente haya dado al órgano judicial la posibilidad de hacer cesar la dilación y que éste haya desatendido la queja, mediando un plazo prudencial entre la denuncia de las dilaciones y la presentación de la demanda.

18) Que, por otra parte, el esquema interpretativo no podría cerrarse sin destacar que aunque los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera la anterior conclusión del carácter injustificado del retraso (Tribunal Constitucional español, sentencia N° 7 del 10 de enero de 1995), pues el elevado número de asuntos en los que pudiera conocer el órgano jurisdiccional no legitima el retraso en resolver, ya que “el hecho de que las situaciones de atasco de los asuntos se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un proceso” (Tribunal Constitucional español, sentencias N° 195, del 11 de noviembre de 1997 y N° 160 del 4 de octubre de 2004; Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, caso “Unión Alimentaria Sanders”, sentencia del 7 de julio

de 1989). Y ello, desde luego, sin que corresponda a esta Corte entrar a valorar los evidentes problemas estructurales del funcionamiento de la administración de justicia.

19) Que a la luz de la doctrina constitucional expuesta corresponde examinar el *sub lite*.

Como ya se dijo, el actor reclamó la indemnización de los daños y perjuicios originados por la duración irrazonable de la instrucción penal en cuanto tal dilación no le permitió ejercer su profesión de escribano desde el 3 de enero de 1979 hasta el 7 de noviembre de 1984. Al hacer lugar a la pretensión la cámara no precisó cuál había sido el período que consideró de duración irrazonable, sino que se limitó a realizar un análisis global de la conducción por el juez penal de la etapa sumarial. No obstante, destacó que ciertos actos procesales realizados por aquél a partir del año 1980 no habían sido necesarios para dilucidar la cuestión de fondo.

El Estado Nacional impugnó tal imprecisión, por lo que corresponde que esta Corte resuelva la cuestión.

20) Que este Tribunal considera que es menester distinguir dos fases en el período en el que se desarrolló el sumario. En efecto, por un lado debe considerarse el lapso que va desde el 3 de enero de 1979 –fecha en la cual fue suspendido el actor– hasta el 27 de noviembre de 1980, fecha a partir de la cual el defensor del escribano realizó diversos requerimientos para la clausura del sumario. Por otro lado, el período que se extiende desde entonces hasta el 7 de noviembre de 1984, día en que el Tribunal del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano.

Con respecto a la primera fase, el juez de instrucción, ante la denuncia realizada por Rodella y las declaraciones de diversos perjudicados por la presunta conducta delictiva en la que habría incurrido Arisnabarreta, ordenó una serie de diligencias para investigar una presunta maniobra delictiva organizada que, en principio, tenía apariencia de ser muy compleja (ver auto de prisión preventiva de fs. 299/309 y su confirmación por la cámara, fs. 539 de la causa penal). De ello y de las constancias existentes en la causa penal se deriva que hasta noviembre de 1980 la actuación del órgano judicial fue razonable y conforme a la normativa vigente en ese momento. En efecto, no se advierte que

durante esa primera etapa el juez de instrucción haya incurrido en falta a los deberes legales a su cargo, ya que ajustó su conducta a lo que disponía el artículo 169 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establecía que los magistrados que recibiesen una denuncia se hallaban obligados a disponer todas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos denunciados.

Además, según la finalidad que tiene la etapa instructoria, el juez no queda limitado a la comprobación del hecho denunciado sino que debe realizar una completa investigación, por lo que si durante ese trámite advierte otros hechos aparentemente delictivos puede asumir su investigación en el mismo procedimiento en la medida en que sean conexos. En la etapa preliminar se delimita progresivamente el objeto del proceso, lo que resulta compatible con el principio de inmutabilidad de aquél y se concreta en el auto de prisión preventiva. De ahí que en el caso de autos el magistrado, al dictar la resolución de fs. 299/309 de la causa penal, hizo hincapié en una posible maniobra delictiva organizada cometida en detrimento de pequeños ahorristas, sin que pueda afirmarse que durante esa fase el magistrado se haya apartado del objeto de investigación.

Por otro lado, si la defensa del imputado consideraba que en el auto de prisión preventiva el magistrado había examinado hechos que no eran conexos o que el juez había realizado un cambio sustancial del objeto del proceso, debió haber deducido los recursos que tenía a su alcance para subsanar los daños que ahora alega en esta causa. Además, con posterioridad al dictado de esa resolución no intentó impugnarlo en la medida en que hubiesen cambiado las circunstancias del caso (artículo 366 del código citado), pues su primer reproche a la duración del sumario como consecuencia de que el juez se había extralimitado en su investigación se realizó el 27 de noviembre de 1980, es decir, a los dos años del dictado de la prisión preventiva.

En síntesis, le asiste razón al recurrente en cuanto a que de las constancias de la causa penal surge que los actos procesales realizados en la primera fase de la instrucción se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en las normas procesales vigentes. Por ello, no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por este lapso.

21) Que con respecto a los agravios referentes a la última etapa de la instrucción, es decir, la que se extiende desde el 27 de noviembre

de 1980 en adelante, corresponde llegar a una distinta solución, pues en su escrito de expresión de agravios el apelante no formula, como es imprescindible, una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el tribunal, circunstancia que conduce a declarar la deserción parcial del recurso (artículo 280, segundo apartado, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) desde que las razones expresadas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para concluir en la decisión impugnada (Fallos: 310:2929 y 316:157), máxime cuando en el caso la carencia apuntada se traduce en ausencia de tratamiento de fundamentos esenciales del fallo, puesto que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores no suple las omisiones aludidas (Fallos: 307:2216).

En tal sentido, a pesar de que la cámara no distinguió –como sí lo hace esta Corte– dos etapas en el desarrollo de la instrucción, consideró en particular las irregularidades en las que había incurrido el magistrado a partir del primer requerimiento que el procesado realizó en la causa a fin de que se clausurara el sumario, su incidencia en la dilación indebida en la tramitación de la instrucción y su relación de causalidad con algunos daños aducidos por el actor. El recurrente no impugnó tales fundamentos sino que, por el contrario, se limitó a manifestar su disconformidad al respecto sin demostrar que la continuación de la investigación durante la última etapa y la producción de otras pruebas hubieran resultado imprescindibles para dilucidar la verdad en relación al hecho imputado por la denunciante Rodella. Por ello, quedó firme la decisión en cuanto a que la prolongación del sumario durante este último período fue irrazonable.

Esto último impide a esta Corte realizar una indagación temporal distinta.

22) Que al dilatar el trámite del sumario durante dos años y tres meses sin que a esa altura del proceso se hubiese producido alguna prueba que tuviese idoneidad suficiente para reafirmar la imputación realizada en el auto de prisión preventiva y sin atender los diversos planteos del procesado para que se clausurara tal etapa, el magistrado incurrió en morosidad judicial manifiesta, grave y fuera de los términos corrientes que establecen las normas procesales.

Tal situación debe asimilarse a un supuesto de denegación de justicia.

En efecto, con tal conducta el juez de instrucción violó uno de sus principales deberes, como lo es el de impartir justicia, y comprometió su eficacia y credibilidad, en particular si se tiene en cuenta que a esa altura del trámite había dejado de existir la correspondencia lógica entre el interés social y las garantías individuales que justificara la continuación de la persecución penal del procesado.

23) Que como sostuvo la cámara, y ha quedado firme debido a la insuficiencia de los agravios del recurrente, frente a los diversos requerimientos de la defensa del imputado realizados a partir del 27 de noviembre de 1980 a fin de que se clausurara el sumario en razón del tiempo transcurrido, de los graves perjuicios que el proceso le estaba causando a su defendido y de que en una causa similar (causa penal N° 35.367) se había dejado sin efecto la prisión preventiva del escribano, para justificar la continuación de la instrucción el magistrado se basó en los mismos fundamentos dados anteriormente para dictar la prisión preventiva, sin advertir que a esa altura del trámite tales argumentos resultaban meras afirmaciones dogmáticas.

En efecto, de las constancias de la causa surgían ya pautas objetivas para presumir fundadamente que el hecho denunciado en la causa “Rodella” no constituía un delito penal. Tal afirmación resulta convalidada expresamente por los términos de la sentencia definitiva, que sobreseyó al imputado porque su conducta no configuraba ningún delito sino que tan sólo había incurrido en meros errores materiales en la confección de una escritura pública, que habían sido subsanados oportunamente (ver fs. 2098/2112 de la causa penal) y no habían producido perjuicio a la denunciante Rodella (causa: “Rodella, José c/ Neofin S.A. s/ sumario”, ver fs. 212/234 del presente proceso).

24) Que las conclusiones desarrolladas precedentemente comprometen la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de justicia al haber incurrido el juez penal en denegación de justicia. Al ser ello así, corresponde que esta Corte examine el recurso ordinario de apelación deducido por el actor y las impugnaciones del demandado referentes al *quantum* del resarcimiento.

El demandante impugna el fallo en cuanto la cámara excluyó el rubro lucro cesante, disminuyó el daño emergente al 90% de lo pretendido y fijó un monto global sin distinguir los distintos ítems del resarcimiento, en particular el daño moral. Además, se agravia con



respecto a la fecha de cómputo del curso de los intereses del 6% y por el modo en que se impusieron las costas. El Estado Nacional, por su lado, impugna el monto fijado en concepto de daño emergente por ser improcedente o, en su caso, excesivo.

25) Que en razón del fundamento jurídico por el cual este Tribunal sustenta la responsabilidad parcial del Estado Nacional no existe duda de que la indemnización por lucro cesante es procedente en la medida en que se haya acreditado debidamente el perjuicio.

El período que debe tenerse en cuenta para su cálculo es el que se extiende desde el 27 de noviembre de 1980 hasta que el juez de instrucción clausuró el sumario (14 de febrero de 1983). Ello es así pues, de conformidad a la pretensión del demandante –daños producidos por la excesiva duración del sumario– y a su expreso reconocimiento de que el juez de sentencia actuó con celeridad y de que el Tribunal del Notariado había tardado un tiempo para dejar sin efecto la sanción, los daños que reclama el actor desde el 14 de febrero de 1983 hasta el 7 de noviembre de 1984 no guardan relación de causalidad adecuada, directa e inmediata con la falta de servicio invocada.

26) Que en concepto de lucro cesante el actor solicitó que se le indemnizaran las pérdidas sufridas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela. Si bien los montos calculados por los peritos (fs. 482/497) y por el contador Gradín (fs. 82/89 bis) coinciden básicamente en cuanto a su importe y a la existencia efectiva del daño, corresponde apartarse de esa prueba y determinar prudencialmente ese rubro conforme a lo dispuesto por el artículo 165 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello es así pues el método utilizado por los peritos, aun cuando pueda ser el más adecuado matemáticamente para determinar una proyección de ingresos presuntos, no resulta razonable para calcular, en el caso de autos, el perjuicio sufrido por quien no pudo ejercer su profesión liberal durante un lapso de dos años y tres meses, ya que, como toda proyección teórica, aquel método es susceptible de alteraciones por los datos de la realidad.

27) Que en efecto, la conclusión a la que llegan los peritos no concuerda con la realidad de esa época, pues las condiciones del mercado inmobiliario, de gran dinamismo durante el momento de la detención del actor, no se extendieron al período de tiempo que duró la suspensión

en la matrícula ya que en ese lapso se produjeron grandes cambios y vaivenes económicos que influyeron notablemente en el área profesional de los escribanos. Por ello, y sobre la base de determinados parámetros que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos del demandante (ver fs. 262/265, en cuanto el actor manifestó que al 31 de enero de 1988, según cálculo del contador Gradín, ganaba anualmente la suma de 288.000 australes), teniendo en cuenta que debe computarse un lapso de dos años y tres meses y que al monto obtenido se le debe descontar lo que el actor probablemente recibió en ese período al prestar servicios a destajo para otro escribano, resulta prudente fijar, en concepto de lucro cesante, la suma de ciento treinta mil pesos (\$ 130.000) al mes de abril de 1991.

28) Que, por otro lado, asiste razón al Estado Nacional en sus agravios referentes al daño emergente, requiriendo su denegatoria (fs. 1392).

El actor reclamó la diferencia por el menor valor al que tuvo que vender diversos inmuebles de su propiedad para subsistir y mantener a su familia, así como el pago de los gastos que tuvo que realizar para el desmantelamiento de la oficina y de las indemnizaciones a sus empleados, mas ello no ha sido debidamente probado en la presente causa. Ello es así pues de las declaraciones de los diversos testigos surgen contradicciones evidentes con respecto al número de empleados que habría tenido el escribano, la fecha en que se vendió la oficina y a si otro escribano la alquiló durante cierto período. Además, el demandante no acompañó prueba documental que diera cierta verosimilitud a esas declaraciones ni acreditó el efectivo consumo de lo obtenido por la venta de los inmuebles, lo que resultaba fundamental en razón de que la mayoría de las ventas se realizaron con anterioridad a que el actor fuese suspendido en su matrícula (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En tal sentido, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de éstos y, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (conf. Fallos: 307:169 y 318:2133).

Por ello, se debe revocar este aspecto del fallo apelado.

29) Que en cuanto a los gastos de defensa en la causa penal, el demandante no ha presentado constancia documental alguna de la que surjan pautas para determinar el monto del daño, el que por lo demás,

sólo podrá alcanzar los honorarios que se estimen causados por la demora. En efecto, y tal como lo señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los gastos de defensa sólo pueden ser tenidos en cuenta en la medida en que hubieran estado destinados a defender la violación del “plazo razonable” (caso “Corigliano”, sentencia del 10 de diciembre de 1982, publicado en “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia 1959-1983”, Cortes Generales, Madrid, p. 892/902). En tales condiciones, corresponde limitar el monto de la indemnización por este concepto a la suma de diez mil pesos (\$ 10.000).

30) Que asiste razón al actor en cuanto la cámara ha incurrido en falta de fundamentación al determinar el monto de condena, pues se limitó a determinar un monto global del resarcimiento sin discernir concretamente cada uno de los ítems. No obstante, esa omisión se subsana mediante el presente fallo, en el que se determinan concretamente los distintos rubros de la indemnización. Por tanto, sólo resta resolver los agravios referentes al daño moral. En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de la responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados —pérdida de prestigio profesional con grave afectación de su fama y de su nombre (ver fs. 520/521; 556; 557 vta. y 559)— y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste, se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa fijar la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

31) Que a igual conclusión corresponde llegar con respecto al cómputo inicial de los intereses del 6%, pues no hay duda de que en su escrito de demanda y en su ampliación el actor solicitó expresamente que se fijaran los intereses, sin que se advierta que en los cálculos realizados a fs. 129 vta. aquéllos hayan sido incluidos. De ahí que los intereses deben computarse desde la fecha en que se produjo el perjuicio, que esta Corte ha determinado en el día 27 de noviembre de 1980.

32) Que, finalmente, en razón del modo como se deciden los recursos ordinarios deducidos por ambas partes, deviene abstracto el tratamiento de la impugnación de la actora con respecto a la distribución de las costas por la cámara, y del recurso de queja A.951.XXXVI deducido por el demandado.

Por ello, se declara parcialmente desierto el recurso de apelación deducido por el demandado, en los términos señalados en el conside-

rando 21, y parcialmente procedentes dicho recurso y el deducido por la actora, condenándose al demandado a pagar al actor la suma de ciento noventa mil pesos (\$ 190.000), con intereses al 6% anual desde el 27 de noviembre de 1980 hasta el 1° de abril de 1991. A partir de esa fecha se calcularán los intereses que correspondan según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165). Las costas se distribuyen, en todas las instancias, por su orden, en razón de los motivos dados en la sentencia de segunda instancia y de los vencimientos recíprocos en ésta (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se había decretado la prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión como escribano, lo que le impidió ejercer su profesión durante un lapso de aproximadamente seis años.

2º) Que contra ese pronunciamiento el actor y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 1151/1152 y 1155/1156). El primero fue concedido a fs. 1168, mientras que el segundo fue denegado a fs. 1206, lo que motivó que se dedujera el recurso de queja A.345.XXXVI, el que fue admitido por este Tribunal a fs. 1348/1349.

Además, ambas partes interpusieron, subsidiariamente, los recursos extraordinarios de fs. 1157/1166 y 1172/1204. La tramitación del deducido por el actor fue suspendida a resultas del recurso ordinario, mientras que el del demandado fue denegado, lo que originó el recurso de hecho A. 951.XXXVI.

3º) Que los recursos ordinarios de apelación deducidos por ambas partes –según lo autoriza el art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58– resultan formalmente admisibles puesto que se trata de una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado a la fecha de su interposición excede el monto mínimo establecido por la norma citada, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución de esta Corte 1360/91. Este último aspecto, relativo al monto del agravio, ya fue resuelto por este Tribunal a fs. 1348/1349 con respecto al recurso ordinario de apelación deducido por el demandado.

4º) Que las actuaciones penales (expediente N° 6377 “De Isla, Oscar Octavio y Arisnabarreta, Rubén José por estafa”) que motivaron la detención y el dictado de la prisión preventiva del actor por falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con estafa, se originaron en una denuncia realizada por Amalia Rodella –en representación de su padre– el 26 de septiembre de 1978. Tal denuncia se fundó en que en una operación de compraventa de un inmueble, por medio de un préstamo con garantía hipotecaria otorgado por la financiera Neofin S.A., el escribano Arisnabarreta, al realizar la escritura pública N° 99 del registro 142, había incurrido en graves omisiones y transcripto montos de deuda que no guardaban correspondencia con la realidad de lo acontecido, errores que, si bien después fueron subsanados, le habrían producido a la denunciante graves perjuicios.

Como consecuencia de ello, el juez ordenó el allanamiento de la escribanía y se procedió a la detención del escribano, la que se transformó en prisión preventiva el 12 de octubre de 1978 (fs. 299/309 de la causa penal). En esa medida cautelar se destacó que se trataba –*prima facie*– de un delito de gran repercusión social y complejidad, cometido en detrimento de pequeños ahorristas o propietarios inexpertos. Frente a su dictado y por las funciones que el imputado desempeñaba, fue suspendido en la matrícula de escribanos el 3 de enero de 1979 (fs. 657 de estos autos) en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º, inc. c, de la ley 12.990. El defensor apeló el auto de prisión preventiva y solicitó la excarcelación. La cámara confirmó la prisión preventiva y concedió la excarcelación solicitada.

5º) Que, además, surge de la causa penal citada que en virtud de la complejidad de los hechos denunciados y su repercusión social, el juez de instrucción citó a posibles perjudicados que habían concertado

operaciones similares a la de la denunciante, lo que determinó que el magistrado ordenara la acumulación a dicha causa de otras dos querrelas, que concluyeron por sobreseimiento y absolución. El defensor de Arisnabarreta, si bien reconoció que "...fue detenido y puesto a proceso con un velo de buena razón..." (fs. 107 de la presente causa), después de dos años de dictada la prisión preventiva solicitó por primera vez que se concluyera el sumario por su excesiva demora (27/11/80, ver fs. 1316 de la causa penal). Mientras el juez seguía con su investigación, el coimputado solicitó, el 2 de julio de 1981, la aplicación del artículo 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal (texto según ley 22.383, ver fs. 1597, causa penal citada), y, al hacer lugar al pedido, el juez informó a la cámara la razón de la duración de la etapa instructoria (fs. 1779 de la causa penal). Simultáneamente –el 15 de septiembre de 1982– el procesado solicitó al Colegio de Escribanos el levantamiento de la suspensión en el ejercicio de la profesión, lo que fue rechazado. Con posterioridad, y ante la reiteración del pedido del fiscal, el juez ordenó la realización de un peritaje contable; ante la oposición de la defensa, la cámara fijó un plazo de 30 días para su realización. La demora en su presentación por los peritos determinó que el imputado dedujera recurso de queja por retardo de justicia (artículos 514, inc. 3 y 545 del código citado); de ahí que, ante lo resuelto por la cámara, el juez de instrucción clausuró el sumario el 14 de febrero de 1983 y el juez de sentencia dictó el sobreseimiento el 14 de agosto de 1984 (fs. 2098/2112 de la causa penal). El 7 de noviembre de 1984 el Tribunal de Superintendencia del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano.

6º) Que al no haber podido ejercer su profesión desde el 3 de enero de 1979 –fecha en que fue inhabilitado en su matrícula– hasta el 7 de noviembre de 1984 –en que se dejó sin efecto tal suspensión– en razón de haberse mantenido durante ese lapso la prisión preventiva por la irrazonable demora del sumario, el escribano inició demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional para que le indemnizara los daños materiales y morales sufridos. En particular, solicitó el pago de una suma de dinero por las pérdidas ocasionadas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela, una compensación por la pérdida de ahorros y por la necesidad de tener que vender inmuebles para cubrir sus necesidades y las de su familia, la devolución de los gastos por desmantelamiento de la escribanía, el pago de indemnizaciones por el despido de sus empleados y los gastos de instalación de las nuevas

oficinas, los honorarios que tuvo que pagar por su defensa en el proceso penal, y la indemnización por el daño moral sufrido.

Sustentó esa pretensión en un doble orden de fundamentos: por un lado, sostuvo que al haberse extendido el sumario por un lapso de seis años de un modo irrazonable, el juez de instrucción ejerció sus atribuciones de una manera irregular en los términos del artículo 1112 del Código Civil porque se apartó del objeto de la investigación, ordenó pruebas innecesarias e incurrió en demoras injustificadas. Por otro lado, añadió que, aun en el caso de considerarse que la actuación del juez hubiese sido regular, igualmente le asistía el derecho a ser indemnizado en virtud del sacrificio especial que tuvo que soportar.

7°) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no correspondía aplicar a la actuación del Poder Judicial la doctrina de la responsabilidad del Estado por acto legítimo y que en el caso no se había configurado un proceder irregular por parte del juez de instrucción. En efecto, aclaró que a la fecha del proceso no existía un plazo perentorio para concluir la instrucción (artículos 206 y 379, inc. 6°, del Código de Procedimientos en Materia Penal) y que las medidas dispuestas por el juez habían versado sobre hechos conducentes a la investigación del delito. Además, agregó que el actor no había cumplido en tiempo con la carga de individualizar cada una de las diligencias procesales inconducentes o violatorias de la ley que hubieran sido ordenadas por el juez penal y su relación de causalidad con los daños que dijo haber sufrido.

8°) Que, en cambio, con sustento en la responsabilidad del Estado por una objetiva falta de servicio –que asimiló a la responsabilidad por acto legítimo–, y con fundamento en que el juez penal había prolongado la etapa sumarial de un modo irrazonable, la cámara revocó aquel fallo e hizo lugar a la pretensión de daños y perjuicios, aunque por una suma considerablemente menor a la solicitada por el actor. En efecto, al determinar el monto de la indemnización excluyó la procedencia del lucro cesante en razón del fundamento por el cual había hecho lugar a la responsabilidad del Estado Nacional, y disminuyó el correspondiente al daño emergente sobre la base de diversas pautas que valoró al respecto. En consecuencia, condenó al demandado a pagar a Arisnabarreta el 90% de la suma reclamada en la ampliación de la demanda (495.799,17 australes), por todo concepto; con su actualización monetaria conforme a los índices de precios al por mayor e intereses

del 6% desde el 31 de enero de 1988 hasta el 1° de abril de 1991, fecha a partir de la cual se debía aplicar la ley 23.982. Finalmente, distribuyó las costas en el orden causado en razón de la complejidad de la cuestión controvertida.

9°) Que en atención al alcance y contenido de los diversos recursos interpuestos por las partes, que se tratarán conjuntamente, se debe examinar en primer lugar el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada, que presentó el memorial a fs. 1353/1392 y fue contestado por la contraria a fs. 1400/1411. Ello es así pues ante todo debe determinarse si se configuró en el caso un supuesto de responsabilidad del Estado por su actuación legítima o ilegítima y, de acuerdo con lo que se resuelva al respecto, tratarse luego las impugnaciones de la actora referentes al monto de la indemnización, los intereses y las costas.

10) Que el Estado Nacional se agravia de que la cámara haya omitido valorar que la causa de los daños sufridos por el actor fue la suspensión dispuesta con base en la ley del notariado y no el dictado del procesamiento. Alega que su parte no puede ser responsabilizada por la actuación legítima del órgano judicial, ni por la falta de servicio objetivamente considerada, pues en la medida en que no se compruebe que el magistrado se haya apartado de las normas que rigen el caso no resulta adecuado que un juez civil revise la razonabilidad de las opciones que puede ejercitar un juez penal entre las diversas alternativas posibles. Sostiene que la cámara subsanó de oficio la falta del actor, quien no había precisado en la demanda las irregularidades en las que habría incurrido el magistrado y su relación de causalidad con el daño producido. Aduce, por otro lado, que el tribunal se limitó a realizar meras críticas subjetivas del proceder del juez en la investigación realizada en la causa penal; pero no examinó si éste había violado alguna norma legal y cuál había sido el lapso de la instrucción que se consideró irrazonable. Finalmente, se agravia porque la cámara omitió tener en cuenta que la defensa del procesado había solicitado la clausura del sumario después de haber transcurrido dos años de dictada la prisión preventiva. Por otro lado, impugna el monto de la condena por ser excesivo. También se agravia sobre la imposición de costas.

11) Que no asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la sanción de inhabilitación dispuesta por el artículo 4°, inc. c, de la ley 12.990 interfirió en el nexo causal exigido como requisito fundamental para la procedencia de la responsabilidad estatal. En efecto, en esa norma se



establece que la suspensión del escribano constituye una consecuencia necesaria de la decisión que se adopte en el proceso penal. De ahí que los agravios del Estado Nacional en tal sentido deben ser desestimados ya que no logran desvirtuar los términos de la disposición citada ni los fundamentos dados por la cámara al respecto.

12) Que, por otro lado, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales (confr. causa P.209.XXXII “Porreca, Héctor c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, del 19 de diciembre de 2000), pero consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos: 322:2683). De ahí que corresponde examinar si en el caso concreto de autos –prolongación irrazonable de la instrucción penal, sin detención efectiva– se ha producido un retardo judicial de tal magnitud que pueda ser asimilado a un supuesto de denegación de justicia pues de ser así se configuraría la responsabilidad del Estado por falta de servicio del órgano judicial. A tal fin debe examinarse la complejidad de la causa, el comportamiento de la defensa del procesado y de las autoridades judiciales.

13) Que el actor reclamó la indemnización de los daños y perjuicios originados por la duración irrazonable de la instrucción penal en cuanto tal dilación no le permitió ejercer su profesión de escribano desde el 3 de enero de 1979 hasta el 7 de noviembre de 1984. Al hacer lugar a la pretensión la cámara no precisó cuál había sido el período que consideró de duración irrazonable, sino que se limitó a realizar un análisis global de la conducción por el juez penal de la etapa sumarial. No obstante, destacó que ciertos actos procesales realizados por aquél a partir del año 1980 no habían sido necesarios para dilucidar la cuestión de fondo. El Estado Nacional impugnó tal imprecisión, por lo que corresponde que esta Corte distinga dos fases en el período en el que se desarrolló el sumario. En efecto, por un lado debe considerarse el lapso que va desde el 3 de enero de 1979 –fecha en la cual fue suspendido el actor– hasta el 27 de noviembre de 1980, fecha a partir de la cual el defensor del escribano realizó diversos requerimientos para la clausura del sumario. Por otro lado, el período que se extiende desde entonces hasta el 7 de noviembre de 1984, día en que el Tribunal del Notariado dejó sin efecto la suspensión del escribano.

14) Que con respecto a la primera fase, el juez de instrucción, ante la denuncia realizada por Rodella y las declaraciones de diversos perjudicados por la presunta conducta delictiva en la que habría incurrido Arisnabarreta, ordenó una serie de diligencias para investigar una presunta maniobra delictiva organizada que, en principio, tenía apariencia de ser muy compleja (ver auto de prisión preventiva de fs. 299/309 y su confirmación por la cámara, fs. 539 de la causa penal). De ello y de las constancias existentes en la causa penal se deriva que hasta noviembre de 1980 la actuación del órgano judicial fue razonable y conforme a la normativa vigente en ese momento. En efecto, no se advierte que durante esa primera etapa el juez de instrucción haya incurrido en falta a los deberes legales a su cargo, ya que ajustó su conducta a lo que disponía el artículo 169 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establecía que los magistrados que recibiesen una denuncia se hallaban obligados a disponer todas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos denunciados.

15) Que además, según la finalidad que tiene la etapa instructoria, el juez no queda limitado a la comprobación del hecho denunciado sino que debe realizar una completa investigación, por lo que si durante ese trámite advierte otros hechos aparentemente delictivos puede asumir su investigación en el mismo procedimiento en la medida en que sean conexos. En la etapa preliminar se delimita progresivamente el objeto del proceso, lo que resulta compatible con el principio de inmutabilidad de aquél y se concreta en el auto de prisión preventiva. De ahí que en el caso de autos el magistrado, al dictar la resolución de fs. 299/309 de la causa penal, hizo hincapié en una posible maniobra delictiva organizada cometida en detrimento de pequeños ahorristas, sin que pueda afirmarse que durante esa fase el magistrado se haya apartado del objeto de investigación.

16) Que por otro lado, si la defensa del imputado consideraba que en el auto de prisión preventiva el magistrado había examinado hechos que no eran conexos o que el juez había realizado un cambio sustancial del objeto del proceso, debió haber deducido los recursos que tenía a su alcance para subsanar los daños que ahora alega en esta causa. Además, con posterioridad al dictado de esa resolución no intentó impugnarlo en la medida en que hubiesen cambiado las circunstancias del caso (artículo 366 del código citado), pues su primer reproche a la duración del sumario como consecuencia de que el juez se había extralimitado en su investigación se realizó el 27 de noviembre de 1980, es decir, a los dos años del dictado de la prisión preventiva.

17) Que en tales condiciones, le asiste razón al recurrente en cuanto a que de las constancias de la causa penal surge que los actos procesales realizados en la primera fase de la instrucción se basaron en una apreciación razonada –relativa, obviamente, dada la etapa del proceso en que se dictó el auto de prisión preventiva– de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en las normas procesales vigentes. En consecuencia, no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por este lapso.

18) Que con respecto a los agravios referentes a la última etapa de la instrucción, es decir, la que se extiende desde el 27 de noviembre de 1980 en adelante, corresponde llegar a una distinta solución, pues en su escrito de expresión de agravios el apelante no formula, como es imprescindible, una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el tribunal, circunstancia que conduce a declarar la deserción parcial del recurso (artículo 280, segundo apartado, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) desde que las razones expresadas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para concluir en la decisión impugnada (Fallos: 310:2929 y 316:157), máxime cuando en el caso la carencia apuntada se traduce en ausencia de tratamiento de fundamentos esenciales del fallo, puesto que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores no suple las omisiones aludidas (Fallos: 307:2216).

19) Que a pesar de que la cámara no distinguió dos etapas en el desarrollo de la instrucción, como lo hace esta Corte en los considerandos precedentes, consideró en particular las irregularidades en las que había incurrido el magistrado a partir del primer requerimiento que el procesado realizó en la causa a fin de que se clausurara el sumario, su incidencia en la dilación indebida en la tramitación de la instrucción y su relación de causalidad con algunos daños aducidos por el actor. El recurrente no impugnó tales fundamentos sino que, por el contrario, se limitó a manifestar su disconformidad al respecto sin demostrar que la continuación de la investigación durante la última etapa y la producción de otras pruebas hubieran resultado imprescindibles para dilucidar la verdad en relación al hecho imputado por la denunciante Rodella. Por ello, quedó firme la decisión en cuanto a que la prolongación del sumario durante este último período fue irrazonable.

20) Que, no obstante lo expuesto, corresponde destacar que al dilatar el trámite del sumario durante dos años y tres meses sin que a

esa altura del proceso se hubiese producido alguna prueba que tuviese idoneidad suficiente para reafirmar la imputación realizada en el auto de prisión preventiva y sin atender los diversos planteos del procesado para que se clausurara tal etapa, el magistrado incurrió en morosidad judicial manifiesta, grave y fuera de los términos corrientes que establecen las normas procesales. Tal situación debe asimilarse a un supuesto de denegación de justicia. En efecto, con tal conducta el juez de instrucción violó uno de sus principales deberes, como lo es el de impartir justicia, y comprometió su eficacia y credibilidad, en particular si se tiene en cuenta que a esa altura del trámite había dejado de existir la correspondencia lógica entre el interés social y las garantías individuales que justificara la continuación de la persecución penal del procesado.

21) Que el vicio de denegación de justicia se configura, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción– y cuando la dilación indebida del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (Fallos: 244:34; 261:166; 264:192; 300:152; 305:504; 308:694; 314:1757; 315:1553 y 2173; 316:35 y 324:1944).

22) Que el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el artículo 8 inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y, a su vez, el artículo 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

23) Que de modo coincidente con el criterio expuesto se ha expedido la Corte Europea de Derechos Humanos en diversos precedentes en los que consideró que se había violado el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en cuanto establece que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída, equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley...”. Para llegar a tal conclusión la Corte Europea

evaluó el alcance del retraso judicial en razón de la complejidad de la causa, la conducta del solicitante y de las autoridades competentes (casos: “Ferrari c/ Italie” del 28 de julio de 1999 –publicado en “Revue trimestrielle des droits de l’homme”, año 2000, pág. 531– y “Brochu c/ France” del 12 de junio del 2001 –publicada en “Dalloz”, 2002, pág. 688–). En igual sentido pero con respecto a la dilación indebida de la prisión preventiva –con prisión efectiva– se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 2/97 del 11 de marzo de 1997 sobre diversos casos presentados por ciudadanos argentinos contra la República Argentina (publicado en La Ley, 1998-D-679). En lo que al caso interesa se destacó que las personas que están sometidas a períodos prolongados de prisión preventiva son víctimas de una situación de denegación de justicia, al violarse el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ello se origina en la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de los procedimientos.

24) Que como sostuvo la cámara, y ha quedado firme debido a la insuficiencia de los agravios del recurrente, frente a los diversos requerimientos de la defensa del imputado realizados a partir del 27 de noviembre de 1980 a fin de que se clausurara el sumario en razón del tiempo transcurrido, de los graves perjuicios que el proceso le estaba causando a su defendido y de que en una causa similar (causa penal N° 35.367) se había dejado sin efecto la prisión preventiva del escribano, para justificar la continuación de la instrucción el magistrado se basó en los mismos fundamentos dados anteriormente para dictar la prisión preventiva, sin advertir que a esa altura del trámite tales argumentos resultaban meras afirmaciones dogmáticas. En efecto, de las constancias de la causa surgían ya pautas objetivas para presumir fundadamente que el hecho denunciado en la causa “Rodella” no constituía un delito penal. Tal afirmación resulta convalidada expresamente por los términos de la sentencia definitiva, que sobreseyó al imputado porque su conducta no configuraba ningún delito sino que tan sólo había incurrido en meros errores materiales en la confección de una escritura pública, que habían sido subsanados oportunamente (ver fs. 2098/2112 de la causa penal) y no habían producido perjuicio a la denunciante Rodella (causa: “Rodella, José c/ Neofin S.A. s/ sumario”, ver fs. 212/234 del presente proceso).

25) Que a tenor de lo resuelto respecto de la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de justicia al haber incurrido el juez

penal en denegación de justicia, corresponde que esta Corte examine el recurso ordinario de apelación deducido por el actor y las impugnaciones del demandado referentes al *quantum* del resarcimiento.

El demandante impugna el fallo en cuanto la cámara excluyó el rubro lucro cesante, disminuyó el daño emergente al 90% de lo pretendido y fijó un monto global sin distinguir los distintos ítems del resarcimiento, en particular el daño moral. Además, se agravia con respecto a la fecha de cómputo del curso de los intereses del 6% y por el modo en que se impusieron las costas. El Estado Nacional, por su lado, impugna el monto fijado en concepto de daño emergente por ser improcedente o, en su caso, excesivo.

26) Que en razón del fundamento jurídico por el cual este Tribunal sustenta la responsabilidad parcial del Estado Nacional no existe duda de que la indemnización por lucro cesante es procedente en la medida en que se haya acreditado debidamente el perjuicio. El período de tiempo que debe tenerse en cuenta para su cálculo es el que se extiende desde el 27 de noviembre de 1980 hasta que el juez de instrucción clausuró el sumario (14 de febrero de 1983). Ello es así pues, de conformidad con la pretensión del demandante –daños producidos por la excesiva duración del sumario– y a su expreso reconocimiento de que el juez de sentencia actuó con celeridad y de que el Tribunal del Notariado había tardado un tiempo para dejar sin efecto la sanción, los daños que reclama el actor desde el 14 de febrero de 1983 hasta el 7 de noviembre de 1984 no guardan relación de causalidad adecuada, directa e inmediata con la falta de servicio invocada.

27) Que en concepto de lucro cesante el actor solicitó que se le indemnizaran las pérdidas sufridas por no haber podido trabajar durante el tiempo que estuvo suspendido en la matrícula y por la pérdida de la clientela. Si bien los montos calculados por los peritos (fs. 482/497) y por el contador Gradín (fs. 82/89 bis) coinciden básicamente en cuanto a su importe y a la existencia efectiva del daño, corresponde apartarse de esa prueba y determinar prudencialmente ese rubro conforme a lo dispuesto por el artículo 165 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello es así pues el método utilizado por los peritos, aun cuando pueda ser el más adecuado matemáticamente para determinar una proyección de ingresos presuntos, no resulta razonable para calcular, en el caso de autos, el perjuicio sufrido por quien no pudo ejercer su profesión liberal durante un lapso de dos años y tres meses,

ya que, como toda proyección teórica, aquel método es susceptible de alteraciones por los datos de la realidad.

28) Que en efecto, la conclusión a la que llegan los peritos no concuerda con la realidad de esa época, pues las condiciones del mercado inmobiliario, de gran dinamismo durante el momento de la detención del actor, no se extendieron al período de tiempo que duró la suspensión en la matrícula ya que en ese lapso se produjeron grandes cambios y vaivenes económicos que influyeron notablemente en el área profesional de los escribanos. Por ello, y sobre la base de determinados parámetros que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos del demandante (ver fs. 262/265, en cuanto el actor manifestó que al 31 de enero de 1988, según cálculo del contador Gradín, ganaba anualmente la suma de 288.000 australes), teniendo en cuenta que debe computarse un lapso de dos años y tres meses y que al monto obtenido se le debe descontar lo que el actor probablemente recibió en ese período al prestar servicios a destajo para otro escribano, resulta prudente fijar, en concepto de lucro cesante, la suma de doscientos setenta mil pesos (\$ 270.000) al mes de abril de 1991.

29) Que, por otro lado, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que el monto fijado por la cámara en concepto de daño emergente resulta excesivo. En efecto, el actor reclamó la diferencia por el menor valor al que tuvo que vender diversos inmuebles de su propiedad para subsistir y mantener a su familia, así como el pago de los gastos que tuvo que realizar para el desmantelamiento de la oficina y de las indemnizaciones a sus empleados, pero ello no ha sido debidamente probado en la presente causa. Ello es así dado que de las declaraciones de los diversos testigos surgen contradicciones evidentes con respecto al número de empleados que habría tenido el escribano, la fecha que en que se vendió la oficina y a si otro escribano la alquiló durante cierto período. Además, el demandante no acompañó prueba documental que diera cierta verosimilitud a esas declaraciones ni acreditó el efectivo consumo de lo obtenido por la venta de los inmuebles, lo que resultaba fundamental en razón de que la mayoría de las ventas se realizaron con anterioridad a que el actor fuese suspendido en su matrícula (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En tal sentido, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de éstos y, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (conf. Fallos: 307:169 y 318:2133).

30) Que, en cambio, los gastos producidos por el pago de los honorarios a los letrados que actuaron en su defensa en la causa penal implica *per se* un perjuicio económico que debe ser indemnizado. El demandante no ha presentado constancia documental alguna de la que surjan pautas para determinar el monto del daño, por lo que corresponde fijarlo en la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000).

31) Que asiste razón al actor en cuanto la cámara ha incurrido en falta de fundamentación al determinar el monto de condena, pues se limitó a determinar un monto global del resarcimiento sin discernir concretamente cada uno de los ítems. No obstante, esa omisión se subsana mediante el presente fallo, en el que se determinan concretamente los distintos rubros de la indemnización. Por tanto, sólo resta resolver los agravios referentes al daño moral. En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de la responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados –pérdida de prestigio profesional con grave afectación de su fama y de su nombre (ver fs. 520/521; 556; 557 vta. y 559)– y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste, se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa fijar la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

32) Que a igual conclusión corresponde llegar con respecto al cómputo inicial de los intereses del 6%, pues no hay duda de que en su escrito de demanda y en su ampliación el actor solicitó expresamente que se fijaran los intereses, sin que se advierta que en los cálculos realizados a fs. 129 vta. aquéllos hayan sido incluidos. De ahí que los intereses deben computarse desde la fecha en que se produjo el perjuicio, que esta Corte ha determinado en el día 27 de noviembre de 1980.

33) Que, finalmente, en razón del modo como se deciden los recursos ordinarios deducidos por ambas partes, deviene abstracto el tratamiento de la impugnación de la actora con respecto a la distribución de las costas por la cámara, y del recurso de queja A.951.XXXVI deducido por el demandado.

Por ello, se declara parcialmente desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el demandado, en los términos señalados en los considerandos 18 y 19, y parcialmente procedentes dicho recurso y el deducido por la actora, condenándose al demandado a pagar al actor



la suma de trescientos cuarenta mil pesos (\$ 340.000), con intereses al 6% anual desde el 27 de noviembre de 1980 hasta el 1° de abril de 1991. A partir de esa fecha se calcularán los intereses que correspondan según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165). Las costas se distribuyen, en todas las instancias, por su orden, en razón de los motivos dados en la sentencia de segunda instancia y de los vencimientos recíprocos en ésta (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recursos ordinarios interpuestos por **Rubén José Arisnabarreta**, representado por el Dr. **Alfredo Jorge Guglielmotti** y por el **Estado Nacional -Poder Judicial de la Nación-**, representado por el Dr. **Norberto Salvador Bisaro**.

Traslados contestados por: **el Estado Nacional Poder Judicial de la Nación**, representado por el Dr. **Norberto Salvador Bisaro** y por **Enrique Carlos Quadraroli -en calidad de síndico-** con el patrocinio letrado de la Dra. **Teresa del Carmen Velásquez**.

Recurso de hecho A.951.XXXVI interpuesto por: **el Estado Nacional**, representado por el Dr. **Norberto Salvador Bisaro**.

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

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

---

NELSON BARDECIO MARZOA

*EXTRADICION.*

Corresponde confirmar la sentencia que concedió la extradición requerida por las autoridades de la República Oriental del Uruguay si la descripción fáctica realizada por las autoridades se ajusta a lo estipulado por el tratado bilateral, en virtud del cual debe brindarse una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron y se adecua a los estándares fijados por la Corte y la supuesta deficiente calificación de los hechos por parte del tribunal extranjero y el planteo en torno a la prescripción de la acción no son cuestiones que puedan ser analizadas en este trámite sino que deberán ser planteadas ante el tribunal reclamante.

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

*EXTRADICION.*

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires, que concedió la extradición de Nelson Bardecio Marzoa, requerida por las autoridades de la República Oriental del Uruguay, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, concedido a fojas 159.

A fojas 167/173 el defensor oficial presentó el memorial del que V.E. me corre vista.

– II –

Funda su impugnación a lo dispuesto por el tribunal *a quo* en las siguientes consideraciones: 1. que el pedido formal de extradición no satisface las exigencias del artículo 13 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), ya que no ofrece una detallada descripción de los hechos y de la participación que le cupo al requerido, y omite acompañar la resolución judicial por la que se solicita la entrega de la persona reclamada y los textos legales aplicables al caso; 2. que la calificación jurídica de los eventos realizada por el tribunal requirente no se ajusta a derecho; 3. que habría operado la prescripción de la acción; 4. que no se brindó la seguridad de que el tiempo de detención en el marco de este trámite será tenido en cuenta en la causa de origen.

Así planteada la cuestión, creo oportuno señalar que el presente caso se rige por las disposiciones contenidas en el tratado celebrado con la República Oriental del Uruguay (ley 25.304) y los agravios referidos a la completitud del pedido formal se fundan, exclusivamente, en las prescripciones de la ley 24.767. En este sentido V.E. tiene dicho que ante la existencia de un tratado bilateral, sus disposiciones y no las de la legislación interna son las aplicables al pedido de extradición, ya que lo contrario importaría tanto como apartarse del texto del instrumento internacional (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) e incorporar un recaudo no previsto por las partes contratantes, alterando unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo entre varias naciones (Fallos: 324:1564 y 3713 y 329:1245).

– III –

Contrariamente a lo alegado por la parte, la descripción fáctica realizada por las autoridades del país vecino se ajusta a lo estipulado por el tratado bilateral, en virtud del cual debe brindarse una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron (artículo 13.2.A).

Así, surge del pedido formal que Bardecio Marzoa fue integrante de lo que se conocía en varios países de Latinoamérica como “Escuadrón de la Muerte”, denominado en el Uruguay “Comando Caza Tupamaros”, teniendo participación directa en los ilícitos penales cometidos por el grupo, entre los cuales se encuentran los hechos por los cuales se lo requiere. Estos consisten en los homicidios de Manuel Ramos Filippini e Ibero Gutiérrez González, ocurridos el 31 de julio de 1971 y el 27 de febrero de 1972, y las desapariciones forzadas de Adán Abel Ayala Alvez y Héctor Castagnetto da Rosa, que tuvieron lugar el 17 de julio y el 18 de agosto de 1971.

Como puede apreciarse, la descripción no sólo satisface la exigencia convencional, sino que, además, se adecua a los estándares fijados por V.E., ya que cumple con la finalidad de brindar certidumbre al extraditabile sobre los hechos por los cuales habrá de defenderse en el marco del proceso que se le sigue en el Estado requirente (Fallos: 330:2065).

Igual de imprecisa es la queja de que no se acompañaron copias de las órdenes de libramiento de la solicitud de extradición y de detención,

por cuanto surge a simple vista del pedido formal que las mismas se encuentran glosadas a fojas 79/81 y 82. Esto, más allá de que la resolución por la cual se requiere la extradición no es exigible por cuanto no se encuentra estipulado en el tratado que rige el presente trámite (Fallos: 329:1245).

También incorrecta es la alegada falta de remisión de los textos legales aplicables, ya que se encuentran agregados los que tipifican y sancionan el delito (fojas 49/51 y 64/77) y los que establecen la competencia (fojas 52 y 58), conforme lo prescripto por el artículo 13.2.C. Y, respecto de la cuestionada autenticidad de los textos, cabe recordar que la documentación en que se apoya el pedido de extradición goza de autenticidad suficiente, dada la intervención que les cupo a las autoridades requirentes y a las del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país que le dio curso (Fallos: 316:1812).

– IV –

Por otra parte, la supuesta deficiente calificación de los hechos por parte del tribunal extranjero no es una cuestión que pueda ser analizada en este trámite.

Como tiene dicho la Corte, los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente porque ese extremo resulta ajeno al trámite de la extradición y debe ser resuelto en el proceso penal pertinente (Fallos: 329:1245). Por lo cual, los reclamos en torno a esta cuestión, por constituir defensas de fondo (Fallos: 314:1132), deberán ser ventilados en el marco de la causa que da origen a la asistencia internacional.

– V –

La misma tesis debe adoptarse respecto del planteo en torno a la prescripción de la acción en el Estado solicitante.

El tratado exige a la parte que reclama la entrega de una persona, que acompañe una declaración de que la acción o la pena, en su caso, no han prescripto conforme su legislación (artículo 13.2.C). En otras palabras, lo necesario para cumplir esta condición es que el tribunal extranjero sostenga que la pretensión punitiva sigue vigente. Lo que se encuentra materializado a fojas 46 vuelta.

Por ello, la discusión sobre si persiste la acción contra el imputado constituye una defensa de fondo, que debe ser planteada ante el tribunal reclamante en el proceso que allí se sigue (Fallos: 330:2065).

– VI –

Finalmente, el requisito contemplado en el artículo 11.e de la ley 24.767, no se encuentra previsto en el convenio. En el precedente “Croucillat” (Fallos: 329:1245) V.E. ha tenido oportunidad de tratar un agravio idéntico al presente, y dijo allí –con cita en numerosa doctrina de la Corte– que tal requisito no era exigible ante la existencia de un tratado bilateral que no lo prevé.

Sin perjuicio de ello, estableció que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (Fallos: 329:1245), con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento. Así lo dejó solicitado.

– VII –

En razón de lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 10 de marzo de 2009. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Bardecio Marzoa, Nelson s/ extradición”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones desarrollados en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a

cuyos términos se remite, en lo pertinente, en razón de brevedad para desestimar los agravios de la defensa tratados en los acápites III, IV y V del referido dictamen.

Que, asimismo, tal como propone el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, en lo pertinente, por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve confirmar la resolución apelada de fs. 137, cuyos fundamentos obran a fs. 143/155, en cuanto fue materia de apelación.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Nelson Bardecio Marzoa**, representado por el **Dr. Aldo Andrés Spicacci Citarella**.

Juzgado interviniente: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires**.

---

ANGEL E. MAZA

*GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Resulta inoficioso pronunciarse sobre el cuestionamiento a la resolución que rechazó la acción de amparo interpuesta por quien fue destituido del cargo de gobernador por la causal de desempeño e incumplimiento de sus deberes, pues el

objeto del recurso extraordinario ha devenido abstracto al ser de público y notorio conocimiento que ha expirado el mandato para el cual fue electo, hallándose en posesión del cargo el nuevo gobernador electo.

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

#### *GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Cabe hacer lugar al recurso extraordinario deducido contra la resolución que dispuso destituir al recurrente del cargo de gobernador, únicamente en relación al modo en que se resolvieron los agravios vinculados a la sanción de inhabilitación para desempeñar cargos públicos por el término de cinco años, pues si bien expiró su mandato, subsiste en aquél aspecto el gravamen que le provoca la decisión que impugna, en la medida en que dicha sanción proyecta sus efectos más allá del término de su gestión.

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

#### *GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a quien fuera destituido como gobernador, pues aun cuando es inequívocamente previsible que tal sanción se le pueda aplicar a un funcionario sometido a juicio político, en el caso pudieron constatar graves deficiencias que vulneraron el derecho de defensa.

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

#### *GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a quien fuera destituido como gobernador, pues más allá de las razones internas por las cuales la Sala Acusadora de aquella excluyó expresamente la inhabilitación, de las constancias del expediente de juicio político surge que dicha sanción fue incluida en la sentencia, pero que no fue adecuadamente votada conforme constitucionalmente se requería, lo que se traduce en una afectación del derecho de defensa del recurrente (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

#### *GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a quien fuera destituido como gobernador provincial, pues las normas que habilitan la imposición de la pena de inhabilitación por cuerpos legislativos, como el artículo 60 de la Constitución Nacional y todos los textos provinciales que siguen su modelo, quedan en las respectivas Constituciones como cláusulas

obsoletas, es decir, de imposible aplicación en razón de los principios de no contradicción y *pro homine* (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 125/142, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó la acción de amparo que dedujo Angel Eduardo Maza contra la resolución del 17 de abril de 2007 de la Sala de Sentencia de la Cámara de Diputados provincial, por la que se dispuso (i) destituirlo del cargo de gobernador de aquella provincia por la causal de mal desempeño e incumplimiento de sus deberes, (ii) absolverlo del cargo referido a la comisión de delitos comunes e (iii) inhabilitarlo para desempeñar cargos públicos por el término de cinco años.

Para resolver de ese modo, antes de ingresar al examen de los agravios del amparista, el *a quo* precisó los límites a los que se encuentra sujeta la revisión judicial de las sentencias dictadas por el tribunal de juicio político y, en ese sentido, indicó que, por una razón de prudencia, aquel control debe efectuarse conforme a un principio general de revisión limitada, sujeto sólo a las cuestiones relativas al procedimiento y que supongan la afectación de la garantía constitucional del debido proceso, aunque también reconoció la existencia de excepciones.

En ese contexto, señaló que el control judicial debe circunscribirse a graves, nítidas y evidentes violaciones al debido proceso, cuyo contenido debe adecuarse a la naturaleza del proceso de remoción. No obstante, continuó, podría suceder que, aun con apego al debido proceso, se cometan otras irregularidades que, por ser groseras, deban ser calificadas de irrazonables, arbitrarias y contrarias al orden constitucional y a la justicia. Por ello, concluyó en que para que proceda la revisión, será necesario que las irregularidades que se denuncian hayan sido invocadas y demostradas por el afectado; no hayan sido susceptibles de subsanación en el curso de procedimiento y resulten decisivas para variar el resultado del juicio.



A partir de tales premisas, clasificó en tres grupos los agravios que se esgrimieron contra la decisión de la Sala de Sentencia de la Cámara de Diputados local y luego de examinarlos detenidamente los desestimó en su totalidad.

El primero de ellos –por el que se aducían supuestas violaciones al trámite del juicio político–, porque consideró que los argumentos desarrollados por la defensa del funcionario sometido a enjuiciamiento eran inhábiles e insuficientes para demostrar, en forma inequívoca y excluyente, que en el proceso desarrollado en el cuerpo legislativo se afectó la garantía constitucional del debido proceso. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 109 de la Constitución local y de otros preceptos de la ley 5048, que regula el trámite de juicio político, porque no los encontró violatorios de otras disposiciones de mayor jerarquía.

Con relación al segundo agravio –falta de motivación del fallo destitutorio porque no se acreditaron los hechos sobre los que se basó la acusación y porque la apreciación del convenio transaccional y de la prueba efectuada fue incorrecta, al igual que la interpretación de las normas que debían regir el caso–, el *a quo* sostuvo que esas cuestiones no pueden ser revisadas por los jueces, pues su control no puede alcanzar el modo en que se ejercen las facultades exclusivas que han sido atribuidas por la Constitución local a otro órgano del Estado y violentar, de tal modo, la distribución de competencias constitucionales.

Por último, en cuanto a la sanción accesoria de inhabilitación que le impuso la Sala de Sentencia y que el amparista cuestionó por entender que era contraria al ejercicio de los derechos políticos reconocidos por la Constitución, que afectó la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, porque no fue materia de acusación, y que era desproporcionada con relación a la falta imputada, el Tribunal Superior de Justicia provincial señaló que la inhabilitación está prevista en el art. 113 de la Constitución local, cuya redacción no deja dudas en cuanto a que la decisión sobre la conveniencia de su aplicación a un caso ha sido reservada por el constituyente a la Sala de Sentencia, quien luego de determinar la existencia de culpabilidad del acusado puede disponer su inhabilitación; que se trata de una decisión discrecional que ese órgano puede adoptar luego de evaluar la gravedad de los hechos que determinaron la acusación y destitución y que tiene la atribución de discernir acerca de su aplicación y, finalmente, que la san-

ción debe ser impuesta por un plazo determinado, cuya duración está sujeta a la ponderación que haga la misma Sala juzgadora. Todo ello le permitió desvirtuar la afirmación de que esa sanción accesoria atenta contra el ejercicio de los derechos políticos, pues tanto la inhabilitación como todo el proceso de enjuiciamiento están fundados en principios superiores, que son los que, precisamente, se intenta resguardar con su imposición. Tampoco encontró reprochable el procedimiento seguido para su aplicación en el caso, de acuerdo con las constancias del proceso que evaluó y, en cuanto al plazo por el que se fijó la inhabilitación y su proporción con los hechos imputados, consideró que, por tratarse del ejercicio de una competencia exclusiva y excluyente de otro poder del Estado, no correspondía que los jueces ingresaran a su examen, máxime cuando, en el caso, se habían dado las razones de por qué era conveniente prolongar esa medida por un período de cinco años.

– III –

Disconformes con dicha resolución, los apoderados del funcionario destituido dedujeron el recurso extraordinario de fs. 146/200, que fue concedido por el *a quo* (fs. 221/227).

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: A) Violación de las garantías constitucionales en la constitución del tribunal y en el trámite del juicio político: Bajo este acápite, señalan: (i) la Sala de Sentencia intervino y juzgó sin haberse constituido en “tribunal” y sin que sus integrantes hubieran prestado el juramento de ley que exigen los arts. 110 de la Constitución local y 15 y 16 de la ley 5048; (ii) la sentencia del *a quo* desconoció el derecho del acusado a recusar a los jueces que habían obrado sin imparcialidad; (iii) también desconoció el derecho a contar con un tribunal imparcial e independiente; (iv) omitió resolver sobre el planteo de inconstitucionalidad que habían formulado contra los arts. 109 de la Constitución local y 1° de la ley 5048, en cuanto prevén la suspensión automática del funcionario acusado por un órgano que no es el tribunal del juicio.

B) Arbitrariedad en la resolución del agravio que se refiere a la falta de acreditación de los hechos configurativos de las causales imputadas y ausencia de fundamentación: En ese capítulo cuestionan la sentencia porque, dicen, el *a quo* entendió que se podría revisar la resolución del órgano político si fuera irrazonable y fue eso lo que precisamente denunciaron. Sin embargo, al omitir considerar y resolver ese tema,

la decisión judicial constituye un supuesto de sentencia arbitraria, en los términos de la doctrina de V.E.

C) Arbitrariedad en la resolución del agravio que se refiere a la inhabilitación para ejercer cargos públicos y su invalidez constitucional: Señalan que todo lo que expuso el Tribunal Superior de Justicia local sobre este tema carece de fundamentos de hecho y de derecho, porque la inhabilitación impuesta por la Sala de Sentencia de la Cámara de Diputados es una medida manifiestamente arbitraria que vulneró las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Ello es así, dicen, porque la acusación no incluía el pedido de inhabilitación y pese a ello la sentencia destitutoria agregó esa sanción. Por otra parte, no guarda proporción alguna con los hechos que la determinan porque la Sala de Sentencia desestimó el cargo referido a la comisión de delitos comunes.

– III –

Ante todo, en orden a verificar si en autos se encuentra habilitada la vía del art. 14 de la ley 48, conviene recordar que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 259:76; 267:499; 311:787, 329:4717, entre otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 313:575; 317:711; 329:4096).

Al respecto, el Tribunal ha señalado que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar y que, entre tales extremos, se halla el de la inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, circunstancia que cancela la competencia extraordinaria de la Corte (Fallos: 316:310).

Por aplicación de tales principios, V.E. declaró que era inoficioso un pronunciamiento porque se había tornado abstracta la cuestión en causas en las que se impugnaban decisiones de los máximos órganos jurisdiccionales locales en procesos de destitución de funcionarios pasibles de juicio político, cuando había expirado el mandato para el cual aquéllos fueron elegidos y ya se encontraban en posesión del cargo los nuevos mandatarios (Fallos: 327:2656), doctrina que también se apli-

có en casos que, al igual que el *sub lite*, involucraban a gobernadores provinciales (Fallos: 328:3996).

Pues bien, ésta es la situación que se configura en la causa, pues es de público y notorio conocimiento que a la fecha ha expirado el mandato para el cual fue electo el apelante, Angel Eduardo Maza, así como que se encuentra en posesión del cargo el nuevo gobernador electo de la Provincia de La Rioja.

Ello trae como consecuencia que, al haber devenido abstracto el objeto del recurso extraordinario articulado por aquél, resulte inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto del cuestionamiento de la decisión destitutoria.

– IV –

Distinta es la situación respecto del agravio del recurrente vinculado con la sanción accesoria de inhabilitación por tiempo determinado que también le aplicó la Sala de Sentencia de la Legislatura local, que el *a quo* desestimó y que aquél intenta someter a conocimiento del Tribunal por el recurso que fue concedido.

Así lo entiendo porque en este aspecto subsiste el gravamen que le provoca la decisión que impugna, en la medida en que dicha sanción proyecta sus efectos más allá del término del mandato de gobernador y, en tales condiciones, corresponde examinar si concurren los requisitos para habilitar la instancia excepcional que se pretende (conf. dictamen del Ministerio Público en la causa de Fallos: 328:3996).

En el precedente de Fallos: 317:874 –similar al *sub lite*, en tanto se refiere al proceso de juicio político de un gobernador–, la Corte señaló que es aplicable aquella doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable, en la que compete intervenir al Tribunal por la vía del recurso extraordinario, sólo cuando se acredite la violación del debido proceso (conf. Fallos: 308:2609; 310:2031; 311:2320; 313:114).

Incluso en procesos de enjuiciamiento de magistrados nacionales o provinciales la Corte aplicó la misma directriz y, por ello, estimo que resulta pertinente en esta oportunidad recordar tales premisas.

Tradicionalmente el proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados judiciales fue considerado como una de las denominadas cuestiones políticas no justiciables, situación que poco a poco fue cambiando en la jurisprudencia del Tribunal hasta desembocar en el *leading case* “Nicosia” (Fallos: 316:2940), en el que la Corte extendió al proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados nacionales la doctrina que había desarrollado con relación a iguales procedimientos contra jueces provinciales, criterio adoptado a partir del caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), en cuanto a que las decisiones adoptadas por órganos ajenos a los poderes judiciales locales configuran una cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso.

Esta línea jurisprudencial se fue consolidando con distintos precedentes e incluso la adoptó esta Procuración General en los casos en que tuvo que emitir opinión. Uno de los últimos, que refleja adecuadamente esta situación es el caso de Fallos: 329:3235, cuya doctrina resulta de interés para el presente caso.

En cuanto a las características del juicio político y su vinculación con el proceso penal –uno de los puntos centrales que expone el recurrente en su escrito de apelación extraordinaria–, en el máximo órgano del Ministerio Público Fiscal, sostuvo: “No se define correctamente al juicio político si se lo plantea exclusivamente como un conflicto entre el Estado y un ciudadano con un derecho subjetivo (en este caso, a ejercer el cargo). Quizás el conflicto en una acusación penal pueda definirse, sí, en esos exactos y exclusivos términos, y de allí también –no sólo de la gravedad de los bienes del imputado que se encuentran en juego– surgen las especialísimas salvaguardas frente al poder del Estado a las que hacía referencia Hamilton. Pero el juicio político es también un mecanismo del Estado para depurar de su estructura a alguien que no es considerado apto para integrarlo como funcionario. No se trata, entonces, de una mera oposición entre el Estado y un ciudadano con derechos subjetivos. Si bien ese aspecto está presente, porque sin dudas también existe ese derecho, se complementa con el aspecto del Estado contraponiéndose a sí mismo. Los jueces de la Corte Suprema son parte de él y, por eso, también es el Estado quien soporta los costos de que no haya un mecanismo posible de remoción que cumpla con el mismo estándar de garantías que el proceso penal. En casos como el de autos, el costo del sistema recae sobre la magistratura. Este carácter particular tiene su contraparte también en la especial gravedad de la naturaleza de la infracción en el ejercicio del cargo...”.

También se afirma en ese dictamen: “El juicio político debe cumplir con todas las garantías de un juicio, pero como ya fue demostrado, la pretensión de otorgar exactamente la misma interpretación de las garantías que en el juicio ordinario es una ilusión que acabaría, en todos los casos sin excepción, con el proceso de remoción. Esta es la razón por la que V.E. afirmó con gran precisión en Fallos: 316:2940 y 327:1914, que estos mecanismos tienen que ser adaptados a las particularidades del procedimiento.

“Y en ese sentido, el magistrado debe asumir que los mecanismos de remoción no pueden estar rodeados exactamente del mismo grado de garantías que se requieren para una condena penal. Entonces, el juicio político, a diferencia de lo que sucede en los juicios ordinarios, no puede estar totalmente sesgado a la protección del derecho individual a la intangibilidad de los bienes más preciados –la libertad, la dignidad personal, la fortuna– sino, en parte, inclinado al derecho de todos a no tener funcionarios que defrauden la confianza pública.

“Es por ello que la idea de que el sometido a juicio político sólo lo es en su función de ciudadano que debe ser protegido del poder del Estado, es una más de las facetas del fenómeno. El funcionario o magistrado enjuiciado integra la organización estatal y ello convierte al conflicto en un asunto intraestatal, en el que parte de los costos deben ser soportados por el funcionario que, al asumir, aceptó las reglas vigentes acerca de su propia remoción. Esto, necesariamente, tiene que incidir en el alcance de las garantías, tal como V.E. lo ha reconocido al afirmar, en el precedente Nicosia, que ‘la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean el trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial’ y que ‘la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad’” (dictamen publicado en Fallos: 329:3235, en esp. pp. 3275/3276).

Al fallar en esa causa, la Corte Suprema, integrada por conjueces, reafirmó el criterio de “Nicosia” y lo complementó con el precedente “Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sostuvo: “En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que es deber del órgano político que cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con

el rigor que le es exigible a un tribunal del poder judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho” (Fallos: 329:3235, cons. 10 y 11 del voto de la mayoría, pp. 3305/3306).

Es sobre tales bases, entonces, que corresponde examinar si el apelante logra demostrar que en el juicio político, que culminó con su destitución e inhabilitación para ejercer cargos públicos por el término de cinco años, se produjeron irregularidades que afectaron sustancialmente su derecho de defensa, así como que tales vicios podrían modificar la suerte del proceso.

– V –

La defensa del funcionario destituido cuestiona la sentencia del *a quo*, en cuanto desestimó sus agravios contra la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos, por el término de cinco años, que le impuso la Sala de Sentencia de la Cámara de Diputados provincial, pues sostiene que se trata de una pena que atenta contra sus derechos políticos, que con su imposición se afectó el procedimiento y que se violó el derecho de defensa. En estos dos últimos casos, porque la inhabilitación no fue solicitada en la acusación.

Según mi concepto, por aplicación de las pautas que surgen de los precedentes indicados anteriormente, la primera de tales cuestiones no puede prosperar, toda vez que ella fue resuelta por los jueces de la causa a partir de la interpretación de instituciones y normas de derecho público local que aquéllos efectuaron, sin que se advierta arbitrariedad en la decisión.

Al respecto, cabe recordar que el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales la aplicación e interpretación de las normas que integran el ordenamiento jurídico local (doctrina de Fallos: 312:943; 316:1180; 324:1721, 2672; 330:1491, entre otros), y sus decisiones serán irrevisables por esta vía, salvo que se alegue y pruebe que éstas son arbitrarias, circunstancia que no se presenta en el caso.

Considero, en cambio, que los agravios vinculados con la afectación del debido proceso en la aplicación de la sanción de inhabilitación se

deben admitir. Así lo estimo porque, aun cuando es inequívocamente previsible que tal sanción se le pueda aplicar a un funcionario sometido a juicio político, lo cierto es que en el caso que ahora se somete a revisión se pueden constatar graves deficiencias que vulneran el derecho de defensa, en los términos de la doctrina del Tribunal, que justifican descalificar la decisión que se impugna.

En efecto, del examen de las constancias de aquel proceso que tramitó en la Legislatura provincial surgen los siguientes elementos relevantes para admitir esta defensa del recurrente (las citas corresponden al expediente del juicio político acompañado por cuerda a las actuaciones judiciales).

a) La Comisión Investigadora de la Sala Acusadora, que tiene que examinar las denuncias y elevar una propuesta a la Sala, decidió acusar al gobernador por los cargos: i) mal desempeño de sus funciones; ii) incumplimiento de sus deberes y iii) delitos comunes. También aconsejó su inhabilitación (copia obrante a fs. 91 del cuerpo I).

b) La Sala Acusadora aprobó el dictamen e hizo lugar al pedido de juicio político contra el gobernador (fs. 95/98). En los considerandos se lee que un diputado solicitó que se excluya la solicitud de inhabilitación de los funcionarios sometidos a juicio político y que esa propuesta se aprobó (fs. 96).

c) La defensa técnica del gobernador tuvo acceso a todas las actuaciones antes de elaborar su defensa (fs. 140) y sobre aquella acusación rechazó los cargos (fs. 272/310, del expte. agregado).

d) En la Sala de Sentencia de la Legislatura se sustanció la prueba y se recibieron los alegatos de las partes y, al resolver el juicio político, esa Sala decidió la destitución del funcionario, sin resolver acerca de la sanción de inhabilitación, con el voto de la mayoría requerida por la ley provincial que regula el trámite de enjuiciamiento.

Recién en la sesión posterior, cuando se aprobó el texto de la sentencia se registran intervenciones de la defensa sobre la inhabilitación y ésta surge de la sentencia, aprobada por mayoría.

Expuestos sucintamente los acontecimientos, cabe señalar que, sin desconocer que el proceso de juicio político puede culminar con la



destitución del funcionario y también con su inhabilitación, lo concreto es que, en el caso, el cuerpo legislativo encargado de evaluar y decidir la acusación se auto-limitó y excluyó expresamente la posibilidad de aplicar aquella sanción accesoria.

Incluso se advierte que ni siquiera se adoptó esta decisión cuando el cuerpo legislativo resolvió la destitución del gobernador, sino que recién se incorporó cuando se redactaron sus fundamentos.

Por ello, considero que este proceder afectó sustancialmente el derecho de defensa del acusado, en términos incompatibles con los principios que rigen el proceso de remoción en juicio político de ciertos funcionarios.

Reitero, entonces, que en el caso no se trata de juzgar acerca de la posibilidad de que los cuerpos políticos encargados de este tipo de juzgamiento puedan inhabilitar a los funcionarios sometidos a proceso, sino de poner de manifiesto que, en el *sub lite*, fue el propio órgano el que se auto-limitó al momento de acusar al gobernador –oportunidad en la que excluyó expresamente esta sanción–, extremo que debe ser respetado al momento de resolver, pues de lo contrario se afecta gravemente el procedimiento y el derecho de defensa el acusado.

Por último, señalo que no obsta a esta conclusión la circunstancia de que todo el proceso y su revisión judicial se trate de una cuestión regida por el derecho público local, pues en el aspecto que aquí se indica, la decisión del tribunal *a quo* es descalificable como acto judicial válido, en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

– VI –

Opino, entonces, que es inoficioso que V.E. se pronuncie sobre la decisión destitutoria y que corresponde declarar abstracta esta cuestión.

Por el contrario, cabe hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto en cuanto cuestiona la sentencia por el modo en que resolvió los agravios sobre la sanción de inhabilitación, revocarla y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 22 de julio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Maza, Angel E. s/ amparo medida cautelar”.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, con exclusión de los párrafos 6 a 11 del acápite IV, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se establece. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1º) 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.

2º) Que, además, en cuanto a los agravios vinculados con la afectación del debido proceso en la aplicación de la sanción de inhabilitación,

de las constancias del juicio político que tramitó ante la Legislatura provincial surgen los siguientes elementos relevantes para admitir la defensa:

a) La Comisión Investigadora elevó dictamen a la Sala Acusadora en el que acusó al gobernador Angel Eduardo Maza por los cargos de: I.– mal desempeño de sus funciones; II.– incumplimiento de sus deberes y III.– delitos comunes. Asimismo, aconsejó requerir a la Sala de Sentencia se lo inhabilite para ejercer cargos públicos de conformidad con lo prescripto por el artículo 113 de la Constitución provincial, en concordancia con el artículo 174 inc. 5° del Código Penal (fs. 161/162 del expediente de juicio político).

b) En la sesión del 13 de marzo de 2007, la Sala Acusadora hizo lugar al pedido de juicio político contra el gobernador. El diputado Paredes Urquiza pidió expresamente se excluya la solicitud de inhabilitación dado que *“esto no es un pronunciamiento que le corresponde a la Sala Acusadora, le corresponderá –en su caso– a la Sala de Sentencia, de encontrar culpable a los acusados”*. Se procedió a votar el dictamen con la exclusión requerida y fue aprobado (versión taquigráfica, fs. 172/173 del expediente de juicio político).

c) En la Sala de Sentencia de la Legislatura se produjeron las pruebas y se recibieron los alegatos (fs. 505/619 del expediente de juicio político).

d) Luego la Sala pasó a sesión secreta y una vez finalizada ésta se abrió la sesión pública en la que el presidente procedió a preguntar a cada uno de los miembros de la Sala de Sentencia, si el acusado Maza era culpable de los cargos que se le hicieron y donde la única contestación admitida era “SI” para quienes estaban por la culpabilidad, o “NO” para los que votaban por la absolución; ninguno podía fundamentar el voto. Una vez interrogado cada uno de los diputados, el presidente informó que habiéndose alcanzado los dos tercios de los votos que lo encontraban culpable de los cargos de mal desempeño de sus funciones y falta de cumplimiento de los deberes a su cargo y conforme al artículo 36 de la ley 5.048 y al artículo 113 de la Constitución provincial, se declaraba destituido al acusado, Dr. Maza, del cargo de gobernador de la Provincia de La Rioja (fs. 619/623 del expediente de juicio político). Luego hubo aplausos de la barra.

e) A continuación pidió la palabra el diputado Guzmán Soria quien manifestó que *“La sala dispuso, dado que recién conocemos el resultado de la votación, que la inhabilitación, corresponde, y es resuelta con la redacción del fallo”*. Se propuso él mismo junto a los diputados Lucero y Meyer para la redacción del fallo. El presidente sometió la propuesta a consideración, e indicó que *“los que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo”*. Se votó y fue afirmativo (fs. 623 del expediente de juicio político).

3º) Que, del juego armónico de los artículos 112 (*“Ningún acusado podrá ser declarado culpable sino por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Sala de Sentencia. La votación será nominal, debiendo registrarse en el acta el voto de los diputados sobre cada uno de los cargos que contenga la acusación”*) y 113 de la Constitución local (*“El fallo no tendrá más efecto que el de destituir al acusado pudiendo inhabilitarlo para ejercer cargos públicos por tiempo determinado, quedando siempre sujeto a acusación, juicio y condena conforme a las leyes comunes y ante los tribunales ordinarios”*) se desprende que tanto para declarar al acusado culpable como para inhabilitarlo para ejercer cargos públicos, se debe reunir el voto afirmativo y nominal de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Sala de Sentencia.

Que más allá de las razones internas por las cuales la Sala Acusadora excluyó expresamente la inhabilitación, de las constancias del expediente de juicio político surge que dicha sanción fue incluida en la sentencia dictada el 17 de abril de 2007 (ver artículo 3º, fs. 669) pero que no fue adecuadamente votada conforme constitucionalmente se requería, lo que se traduce en una afectación del derecho de defensa del recurrente.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en los puntos V y VI del dictamen. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

El infrascripto adhiere a las consideraciones 1º, 2º y 3º del voto de los jueces Highton y Maqueda.

4º) Que la disposición de la Constitución provincial que establece la posibilidad de imponer a la persona sometida a juicio político la sanción de inhabilitación corresponde a la análoga de la Constitución Nacional y a la de otras provincias de la República inspiradas en ella.

Estas disposiciones se remontan al instituto del *impeachment* de origen inglés en su versión tamizada por la Constitución de los Estados Unidos. En Gran Bretaña el *impeachment* operaba como una suerte de jurisdicción parlamentaria, surgida como afirmación de los poderes del Parlamento frente a la Corona. La Cámara de los Comunes se atribuyó la facultad de acusar a ministros y funcionarios del reino ante la Cámara de los Lores, que no sólo destituía al funcionario sino que también aplicaba penas, incluso la de muerte. El Parlamento británico ejerce poder constituyente y en definitiva es la autoridad por excelencia, obtenida a lo largo de una lucha milenaria con la Corona. Por ello, se dice que *el poder y jurisdicción del Parlamento son tan grandes y tan trascendentales y absolutos, que no se considera tener límites en cuanto a causa alguna ni persona* (O. M. Wilson, *Digesto de la Ley Parlamentaria*, trad. por A. Belin, Buenos Aires, 1877, pág. 195).

Las disposiciones constitucionales nacionales y provinciales argentinas provienen de la adaptación republicana del *impeachment* británico en la Constitución de los Estados Unidos. En la discusión norteamericana del *impeachment* se debatió si era conveniente que el propio Senado impusiera la pena en caso de delito, pero se consideró que eso podía ser fuente de impunidad, pues una absolución política impedía el juzgamiento por los tribunales, en función del *ne bis in idem* (Agustín De Vedia, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1907, pág. 187).

Story ponderó el acierto en asignar esa función al Senado, pues había tres proyectos diferentes: uno la atribuía a la Corte Suprema, otro creaba un órgano compuesto por la Corte y el Senado y, finalmente, el

que fue consagrado, que la asigna al Senado (Cfr. Florentino González, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1869; las otras dos variables fueron propuestas por Madison, cfr. Nathaniel C. Towle, *A History and Analysis of the Constitution of the United States*, Boston, 1861, pág. 80).

El francés Laboulaye, al comparar la Constitución norteamericana con la de Francia consideró acertada la solución de la primera en cuanto separa las funciones del Senado como juez del juicio político, limitado a destituir al funcionario, y la de los tribunales ordinarios, que son los que deberían en su caso juzgar delitos (Eduardo Laboulaye, *Curso de Legislación Comparada*, trad. de Manuel R. García, Librería de la Victoria, Buenos Aires, 1866, págs. 410-2), opinión que comparte nuestro primer catedrático de derecho constitucional (Florentino González, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1869, pág. 301).

No obstante, la Constitución de los Estados Unidos habilita al Senado a imponer una inhabilitación al destituido por juicio político: *El fallo en casos de acusación no se extenderá a más que a la remoción del empleo, y a la inhabilitación para ocupar o gozar ningún puesto de honor, de confianza o de provecho en los Estados Unidos; pero la parte convicta será, no obstante, responsable y sujeta a acusación, juicio y castigo, según la ley* (Paschal, Jorge W., *La Constitución de los Estados Unidos explicada y anotada*, trad. de Clodomiro Quiroga, Buenos Aires, 1888, pág. 114). Esta atribución conferida al Senado importa una rémora del poder monárquico procedente del antecedente británico, pues por lo menos empalidece la separación entre la competencia política del Senado y la jurisdiccional de los tribunales. Esto parece haber sido advertido por Juan Bautista Alberdi, quien en el art. 59 de su proyecto proponía simplemente: *Su fallo no tiene más efecto que la remoción del acusado. La justicia ordinaria conoce del resto (Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Bs. As., 1914, pág. 299).*

En nuestra Constitución se prefirió la fórmula norteamericana, cuya referencia a los delitos empalidece todavía más la separación. No parece haber pasado por alto el problema a los constituyentes de 1860, que pretendieron introducir una fórmula tomada de Colombia que sólo hacía referencia al mal desempeño, pero por influencia del diputado Elizalde se incluyeron también los delitos comunes (cfr. Agustín De Vedia, op. cit., págs. 174/177).

El propio texto del artículo 60 constitucional parece encerrar desde su origen una contradicción semántica o, por lo menos, una redacción curiosa: el *no tendrá más efecto* no se compatibiliza del todo con el *y aun*, que más bien parece ser producto de un añadido.

En general, nuestros autores del siglo XIX no parecen haber hallado obstáculo al principio de separación de poderes en esta habilitación senatorial para imponer la sanción de inhabilitación, pese a que todos coinciden en separar la función política de la jurisdiccional (así, por ejemplo, Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1951, pág. 366; el mismo Florentino González, pág. 302). Tampoco hallaron reparo los autores tradicionales del siglo XX (por todos, Carlos Sánchez Viamonte, *Manual de Derecho Constitucional*, Bs. As., 1959, pág. 292).

5°) Que pese a ello, la referencia a los *delitos en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes* (artículo 53 Constitución Nacional) provoca dificultades interpretativas necesitadas de compatibilización con el principio republicano de adecuada separación de poderes, que no es materia del caso en examen.

6°) La situación pudo pasarse por alto hasta la reforma de 1994, pero la introducción de los tratados a que se refiere el inciso 22° del artículo 75 constitucional cambia por completo el planteo.

En principio no puede olvidarse que en el derecho penal contemporáneo nadie duda de que la inhabilitación sea una pena. Tampoco había muchas dudas al respecto en los tiempos en que esta pena accesoria fue prevista en la Constitución de los Estados Unidos y en la nuestra. Hace un siglo y medio —o más de dos siglos en el caso norteamericano— tenía el sentido de una declaración de *indignidad* de la persona, pues en el texto norteamericano la remoción sólo tenía lugar por delito de enorme gravedad y, fundamentalmente, por la traición.

El carácter *infamante* de esta pena accesoria respondía a los tiempos en que se consideraba que las penas eran privativas de la vida, de la libertad, del patrimonio o del honor. Las últimas, o sea, las penas infamantes —como la *muerte civil*— han desaparecido por completo del derecho contemporáneo y no serían admisibles frente al derecho internacional vigente e incorporado a la Constitución Nacional.

El viejo recurso de esconder una pena bajo el nombre de una sanción *administrativa* no es viable.

En principio esas tentativas responden a construcciones posteriores en muchos años a su establecimiento constitucional, en cuyo contexto histórico nadie dudaba de su carácter de pena infamante en razón de indignidad. En segundo término, a nadie llamaba la atención que un órgano de alta jerarquía como el Senado pudiese imponer esta pena frente a presunciones de crímenes o delitos de extrema gravedad, aunque con ello se resintiese la separación de poderes. Sólo mucho después comienzan a aparecer en el firmamento jurídico políticamente liberal los nubarrones que pretenden que los otros poderes pueden imponer penas con otro nombre. En síntesis: nuestros constituyentes la concibieron como una pena infamante por indignidad y así la consagraron en la Constitución. A ninguno de ellos se le pudo ocurrir que era otra cosa.

Por otra parte, no hubiera sido razonable —ni lo es en la actualidad— que se atribuyese cualquier supuesta naturaleza *no penal* a una pena con efectos mucho más graves que las de igual clase previstas en la ley penal: no podría ser conmutada ni indultada por el Poder Ejecutivo y, además, en razón de su extensión y perpetuidad importaría una muerte civil del penado.

La Constitución Nacional incurre desde su origen en una contradicción, pues permite imponer esta pena por algo que no es delito —el mal desempeño— y en todo caso por actos que aún no puede saberse si constituyen delitos, pues para ello sería menester que los declare tales el Poder Judicial, lo cual impediría todo juicio político. No obstante, podía sostenerse que la Constitución Nacional permitía al Senado, en caso de suma gravedad —especialmente traición— y en forma excepcional, la imposición de una pena infamante por indignidad. El razonamiento sería que las excepciones no anulan la regla y el pensamiento del constituyente norteamericano —y argentino— es natural que hubiese estado puesto en casos extremos, en tiempos de guerras civiles y de luchas territoriales.

Desde esta perspectiva se ha considerado que el juicio político constitucional no era antes de 1994 un juicio de naturaleza puramente política, sino *político/jurisdiccional*. Cualquiera sea la opinión al respecto antes de 1994, después de la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en el inciso 22° del artículo 75, que sanciona definitivamente la tesis del *derecho único* y los coloca al mismo nivel que las normas de la Constitución Nacional, la conclusión



acerca de la naturaleza del juicio político constitucional debe invertirse: *precisamente por tratarse de una pena, el juicio debe mantenerse como puro juicio político y la pena de inhabilitación no puede ser ya impuesta por el Senado.*

7º) Que los principios constitucionales que hoy resultan violados por la facultad de órganos políticos para imponer la pena de inhabilitación, con eventuales consecuencias sancionatorias internacionales para la República, son los siguientes:

a) El Senado o las Legislaturas no se componen de *jueces independientes*, pues forman parte de otro poder y por mucho que actúen como jueces no dejan de integrar un cuerpo político.

b) No es admisible la imposición de una pena por una conducta que no es delito o que aún no se sabe si lo es.

c) Se trataría de una pena perpetua que es incompatible con las finalidades que a las penas asignan los tratados y en especial la Convención Americana de Derechos Humanos.

d) No es posible la revisión judicial de la condena o sea, que se viola el derecho a la doble instancia. Es jurisprudencia vigente en el plano internacional que la mera posibilidad de recurrir por vía extraordinaria no satisface el requisito de la doble instancia, sin contar con que la revisión judicial del juicio político debe ser muy limitada, justamente para no desvirtuarlo.

e) Se trataría de una pena arbitraria o no racional, dado que no se fijan criterios para establecer su duración, pudiendo alcanzar una indeterminación total.

f) Por último, su amplitud es tal que impide ocupar cualquier empleo público por modesto o técnico que sea, disposición que suele entenderse como extensiva a beneficios previsionales, configurando –sin duda– una sanción económica muy próxima a la muerte civil y, en alguna medida, cercana a la confiscación de bienes.

Cabe agregar que se trata de una pena de naturaleza *infamante*, categoría que ha desaparecido definitivamente del derecho comparado y que nuestra ley penal nunca ha admitido, por su clara incompatibilidad con el principio republicano de igualdad.

8º) Que en función del propio principio republicano la Constitución no puede ser *autocontradictoria*, la excepción que permite al Senado imponer una pena de inhabilitación, prevista en el texto anterior a la reforma de 1994, debe considerarse cancelada por su palmaria contradicción con las disposiciones de los tratados internacionales de Derechos Humanos que ahora forman parte de ésta, por lo cual el principio *pro homine* hace caer la vigencia de esa previsión del artículo 60 y, en consecuencia, de todas las disposiciones constitucionales provinciales que siguen su modelo.

Así, las normas que habilitan la imposición de la pena de inhabilitación por cuerpos legislativos, como el artículo 60 constitucional y todos los textos provinciales que siguen su modelo, quedan en las respectivas Constituciones como *cláusulas obsoletas*, es decir, de imposible aplicación en razón de los principios de no contradicción y *pro homine*.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en la presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Angel Eduardo Maza**, representado por **los Dres. Raúl Alfredo Galván y Pedro Nicolás Carreño**.

Traslado contestado por **la Dra. María del Carmen Ingaramo, funcionaria letrada de la Fiscalía de Estado de la Provincia de La Rioja y por el Fiscal General Dr. Claudio José Ana**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**. Intervino con anterioridad: **la Sala de Sentencia en Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja**.

---

PIONERA S.A. (TF 14.268-A) c/ DGA

ADUANA: *Exportación*.

Corresponde revocar la sentencia que confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, en cuanto había dejado sin efecto la resolución 071/00 del adminis-

trador de la Aduana de Puerto Madryn, por la que se había intimado a la actora para que restituyera los importes abonados por el reembolso establecido por la ley 23.018 con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87 por no haberse verificado el requisito de la presentación conjunta de esos permisos y los certificados de origen de la mercadería exportada ya que la invocada “autorización” de la Aduana mencionada no pudo válidamente eximir al contribuyente de realizar los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para la operación que llevó a cabo.

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

*ADUANA: Principios generales.*

La resolución 3304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil, que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, por lo que queda claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2284/91 y, por el contrario, dicho decreto debía resultar un acicate para que las autoridades aduaneras se centrasen en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos relativos a la percepción de las rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 285/290 vta., la sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo resuelto a fs. 217/219 por el Tribunal Fiscal de la Nación, en cuanto había revocado la resolución 071/00 del administrador de la Aduana de Puerto Madryn, por la cual –a su vez– se había intimado a Pionera S.A. para que restituyera los importes abonados por el reembolso establecido por la ley 23.018 respecto de los permisos de embarque 1.600, 1.935, 1.996, 2.070 y 2.231, todos del año 1993, con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87, ya que no se había verificado el requisito de la presentación conjunta de esos permisos y los certificados de origen de la mercadería exportada.

Para así decidir, si bien tuvo en consideración lo decidido por V.E. en el precedente de Fallos: 328:43, estimó conveniente mantener su propio criterio, dado que –según dijo– en ese pronunciamiento no se estudiaron otros fundamentos que concurren en esta oportunidad y que ameritan su tratamiento. Específicamente, mencionó que no se discuten aquí las atribuciones del Administrador de la Aduana de Puerto Madryn, ni el incumplimiento de una norma arancelaria, ni un error en la forma en que se llevó a cabo el trámite de la presentación de los certificados de origen, puesto que la actora obtuvo una autorización para presentar tales certificados al momento de requerir el beneficio. Dicho acto –que no ha sido anulado por la propia demandada– es el que le permitió comportarse del modo en que lo hizo, y así adquirir el derecho al reembolso. Agregó que la doctrina de los actos propios impide a la demandada desconocer la autorización oportunamente conferida, sin dañar el deber de buena fe y la seguridad jurídica que la propia Administración debe proteger.

Por otra parte, expresó que más allá de que sea o no correcta la interpretación del decreto 2.284/91 sobre el concreto régimen de reembolso, nada dijo la Aduana sobre las consecuencias que importaba la autorización de mentas en cuanto a la situación jurídica de la actora.

De tal manera, consideró que la exigencia del reintegro del beneficio oblado oportunamente no tiene por causa una irregularidad en su pago, sino en un cambio de criterio interpretativo de la Aduana, el que sólo puede tener eficacia para el futuro y no en forma retroactiva.

– II –

Disconforme, el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas) interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 293/298 vta., concedido por el *a quo* a fs. 303.

Señaló que, en principio, se halla en juego la interpretación tanto de la ley 23.018 como de la resolución ANA 3.304/87, y que la sentencia apelada le causa un perjuicio irreparable puesto que niega sus facultades para controlar las operaciones de exportación y verificar si se reúnen los recaudos para proceder al pago de los beneficios fiscales involucrados en la normativa. Además, expresó que invalida su atribución para velar por la integridad de la renta fiscal.

Indicó que lo que aquí se cuestiona es la presentación en tiempo del certificado de origen en las operaciones beneficiadas con la restitución de importes abonados por el reembolso de la ley 23.018, con respecto a las exportaciones para consumo.

Agregó que, para que la exportación sea beneficiada con el reintegro, debe ser originaria del territorio ubicado al Sur del Río Colorado, que se exporte en estado natural o manufacturada en establecimientos ubicados en esa región y que estas circunstancias se acrediten mediante la presentación de un documento, denominado “certificado de origen”, expedido por las autoridades provinciales competentes.

Afirmó, para finalizar, que es inadmisibile que con un argumento meramente formal se impida el acceso a la verdad material, y que ésta no es otra que ausencia de causa para los reembolsos, dado que la accionante no cumplió en tiempo y forma con los requisitos impuestos por la norma.

– III –

En mi criterio, el recurso federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (ley 23.018, decreto 2.284/91 y resolución ANA 3.304/87) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha resultado contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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

– IV –

A fs. 1/2 del expediente EA-47-93-125 (incorporado a continuación de la foja 47 de los antecedentes administrativos que corren agregados por cuerda a estos autos principales), obra una presentación realizada por el Sr. Leonardo Enrique Domínguez, despachante de aduanas, firmada el 24 de marzo de 1993, ante el Administrador de la Aduana de

Puerto Madryn, en la cual, a modo de consulta, indicó que, a su criterio, el decreto 2.284/91 había dejado sin efecto lo dispuesto por la resolución ANA 3.304/87 en cuanto a la exigencia de la presentación conjunta del permiso de embarque y del certificado de origen, para acceder al goce de los beneficios tributarios previstos por la ley 23.018.

Observo que esa presentación posee un carácter genérico dado que en ella no se hizo referencia concreta a permiso de embarque alguno ni tampoco se especificó si se la hacía por derecho propio o en representación de alguno de sus clientes.

A fs. 3 del mismo expediente administrativo, obra copia de la “respuesta” dada por el mencionado Administrador, el 26 de marzo siguiente, en la cual, tras el informe jurídico de la Sección Registros (obrante en el mismo folio), se “autorizó” la presentación posterior de los citados certificados, para proceder al cobro de los reembolsos.

Más tarde, el 23 de diciembre de 1993, el Sr. Domínguez fue notificado personalmente de que el criterio adoptado por la Aduana de Puerto Madryn no era ajustado a la legalidad, mediante providencia 1.759/93, emitida por el Departamento de Técnica de Exportación de la Administración Nacional de Aduanas, de fecha 13 de diciembre de 1993. En consecuencia, se le ordenaba a la Aduana de Puerto Madryn que, para la tramitación de los beneficios ligados a las exportaciones, debía exigir dicho certificado en “tiempo y forma”, sin cuyo requisito “no podrá dar curso al trámite” (ver fs. 9/10 de los citados antecedentes administrativos).

Tengo para mí que la respuesta dada por la ya citada Aduana patagónica al Sr. Domínguez se trató de un acto atípico de la Administración aduanera, que tampoco expresa en qué normas se funda para otorgar la autorización concedida, y que no halla su quicio ni en las facultades otorgadas por la ley al Administrador Nacional en el art. 23 del Código Aduanero (norma vigente al momento de realizarse las operaciones involucradas en el *sub lite*), ni tampoco se trata de la respuesta dentro de un mecanismo autorizado de consulta.

En efecto, no podría sostenerse con éxito que se trata de un acto emanado en uso de las competencias atribuidas por los incisos i) y j) del mentado art. 23 de la ley 22.415. Estos incisos preveían que el Administrador Nacional de Aduanas podía tener como función y facultad

“impartir normas generales para la interpretación y aplicación de las leyes y reglamentos de la materia” (inc. i); y también “suspender o modificar, fundadamente con carácter general o singular, aquellos requisitos legales o reglamentarios de naturaleza meramente formal, siempre que no afectare el control aduanero, la aplicación de prohibiciones a la importación o a la exportación o el interés fiscal.” (inc. j).

Sin embargo, fácil es comprobar que, como lo determinaba el art. 30 del mismo cuerpo legal, tales competencias no eran delegables y, por ende, el Administrador de la Aduana de Puerto Madryn resultaba incompetente para otorgar la autorización fundada.

Sobre el mismo punto, y a mayor abundamiento, cabe añadir que, obviamente, tampoco se puso en marcha el mecanismo previsto por los arts. 24 y 25 del código citado para dar cuenta a la Secretaría de Hacienda de dicha “autorización”, por una parte, y para darle publicidad a través del Boletín Oficial, por otra.

Establecido lo anterior, considero conveniente destacar que tampoco se trata la especie de una respuesta a una “consulta” de carácter vinculante formulada a la Administración, y cuya respuesta originaría derechos para el administrado. Ello es así, ya que tal mecanismo no estaba contemplado por la ley 23.018 ni por su reglamentación. Y, además, porque ni en la presentación del particular ni en la respuesta dada por la Administración de la Aduana de Puerto Madryn se expresa que se esté usando de este tipo de procedimiento, cuyos alcances en materia tributaria son, por su naturaleza, acotados, de requisitos estrictos y de interpretación restringida.

Por lo tanto, la tantas veces mencionada “autorización” de la Aduana de Puerto Madryn no pudo válidamente eximir al contribuyente de realizar los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para la operación que llevó a cabo.

– V –

Así las cosas, se torna preciso indicar que, sobre los requisitos exigidos por la ley 23.018 y sus normas reglamentarias para acceder al cobro del beneficio por ella establecido, que no existen cuestionamientos de las partes en cuanto a la interpretación de la resolución ANA N° 3.304/87, la cual es clara al establecer la oportunidad en la que se

debe presentar el certificado de origen de la mercadería. En efecto, sus arts. 6.3 y 6.4 establecen la necesidad de presentar conjuntamente el certificado de origen de la mercadería, con el respectivo permiso de embarque, dejando allí constancia de su número y de la fecha de emisión; y, en el caso de tratarse de un certificado de origen provisorio, debe hacerse constar una leyenda que indique que está sujeto a verificación por el ente emisor en el momento del embarque.

De lo reseñado se desprende, como lógica consecuencia, que el certificado de origen (provisorio o definitivo) tendrá fecha anterior al permiso que acompaña. Y es por ello, en mi parecer, en el sistema así instaurado, los certificados de origen no pueden tener efecto retroactivo, pues persiguen dar certeza sobre la procedencia geográfica de los bienes en el momento en que se produce la oficialización del permiso de embarque.

No escapa a mi análisis que la oportunidad de tal exigencia se corresponde con lo dispuesto por los arts. 726, 729 y 830 del Código Aduanero, los cuales establecen que es el “momento del despacho” donde se fijan las obligaciones y derechos del documentante en torno a la operación que instrumenta, criterio ya sostenido por V.E. en Fallos: 175:86.

Si en tal momento no se encuentra emitido y aportado el correspondiente certificado de origen, falta uno de los elementos constitutivos del derecho al reintegro, cuyo aporte posterior –vale destacar– no podría generar tal derecho ante la imposibilidad en que se encontraría la autoridad provincial de verificar si la mercadería que es objeto de exportación acreditó origen a los efectos de cobro de beneficio establecido por la ley 23.018, según el procedimiento que establece el punto 5 de la resolución ANA N° 3.304/87.

Sentado lo anterior, y a todo evento, debo dejar en claro que la Dirección General de Aduanas posee facultades para intimar la devolución de los reintegros abonados indebidamente en autos. En efecto, la sección X del Código Aduanero (ley 22.415) clasifica, en sus tres primeros capítulos, los diferentes estímulos a la exportación (“drawback”, “reintegros y reembolsos” y “otros estímulos”, respectivamente). A continuación, en el capítulo IV regula el derecho y la acción del particular para percibir los estímulos no abonados, y el capítulo V la acción del Fisco para repetir los importes pagados indebidamente por este concepto (art. 845 a 855).



Con sustento en tales disposiciones, es nítida la facultad de la autoridad aduanera para intimar la devolución de los reintegros indebidamente pagados en el *sub judice*, atribución que, en otro supuesto pero con idéntico fundamento legal, V.E. ya había reconocido en Fallos: 321:751, cons. 7°.

– VI –

Por último, resta estudiar lo que respecta al decreto 2.284/91, que según la actora –en razonamiento recogido por las instancias anteriores– habría derogado la resolución ANA 3.304/87. Considero que debe indicarse en forma expresa –aunque surgía tácitamente del dictamen vertido en el precedente de Fallos: 328:43– que el art. 20 de aquél en modo alguno afectó la reglamentación contenida en ésta, puesto que se trataba de materias bien diferenciadas.

En efecto, dicho artículo, ubicado en el capítulo II del reglamento, “Desregulación del comercio exterior” (el subrayado me pertenece), sólo ordenó dejar sin efecto todas las intervenciones, autorizaciones o cualquier acto administrativo de carácter previo sobre las operaciones de exportación y sobre la documentación aduanera con la que se tramitan los embarques.

Tal mandato, como surge de los considerandos del decreto, buscaba preservar la libertad de comercio y afianzar la recuperación económica mediante la supresión de normas que entorpecían y dificultaban el desarrollo nacional. Entre otras medidas, importó acabar con una serie de intervenciones previas que padecían las exportaciones y que implicaban un grave obstáculo para el desarrollo del comercio internacional, con un incremento de los costos administrativos de los productores, a la vez que agilizar los trámites. Más precisamente, se dijo en uno de sus considerandos que la –entonces– Administración Nacional de Aduanas debía “en el nuevo marco establecido por el presente decreto, concentrar sus actividades en la aplicación de las normas tributarias, la represión del contrabando y de las infracciones al Código Aduanero con el objeto de incrementar la eficiencia de su desempeño”.

En este orden de ideas, la resolución 3.304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil, que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y

demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, por lo que queda en claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2.284/91. Por el contrario, considero que, tal como surge de los considerandos expresados, dicho decreto debía resultar un acicate para que las autoridades aduaneras se centrasen en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos relativos a la percepción de las rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos como el aquí involucrado.

– VII –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, estimo que restan incólumes los criterios interpretativos de las disposiciones involucradas según el precedente de Fallos: 328:43 y, que por lo tanto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Pionera S.A. (TF 14.268-A) c/ Dirección General de Aduanas”.

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, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase, debiendo el tribunal *a quo*, por quien corresponda, dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por la Dra. **Silvia Noemí Costas**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

SANCOR C.U.L. (TF 18476-A) c/ DGA.

*MERCOSUR.*

Si se encuentra en discusión si resultan aplicables los derechos de exportación establecidos por la resolución 11/202 del Ministerio de Economía a diversas exportaciones de productos lácteos y agua mineral, efectuadas a la República Federativa de Brasil y a la República del Paraguay, al considerar la actora que ellos son inaplicables respecto de países miembros del MERCOSUR, en razón de que se encontrarían en pugna con disposiciones del Tratado de Asunción, resulta necesario interpretar dicho tratado por lo que se estima pertinente solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

*MERCOSUR.*

En virtud de la acordada N° 13/08 corresponde solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR sobre si el Tratado de Asunción impone a los estados miembros la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros estados miembros.

*MERCOSUR.*

La solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, según lo previsto en el Protocolo de Olivos sobre la Solución de Controversias en el MERCOSUR resulta extemporáneo por no haber sido introducido al contestar el recurso extraordinario (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*MERCOSUR.*

Tratándose del reclamo de un particular –persona jurídica nacional del Estado contra el cual aquél se dirige–, relativo a los “derechos de exportación” de bienes de ese mismo origen, no media elemento alguno que autorice al primero a requerir

una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados Partes, ni tampoco de algún nacional de aquéllos, y las limitaciones se desprenden de la acotada competencia que dichos estados, previa “negociación” y acuerdo, han cedido a uno de los órganos del bloque en un sistema que es intergubernamental, con marcada preponderancia de los respectivos Poderes Ejecutivos (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 155/159 vta., la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 96/99) y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda presentada por Sancor Cooperativas Unidas Limitada y dejó sin efecto seis resoluciones dictadas por la Aduana de Santa Fe mediante las que se habían rechazado las impugnaciones presentadas contra sendas intimaciones cursadas para que abonase los derechos de exportación correspondientes a los permisos de embarque vinculados con ciertas operaciones de exportación de leche en polvo a Brasil y Paraguay.

Para así resolver, expuso que es jurisprudencia pacífica de la Corte que el legislador no tiene atribuciones para modificar un tratado internacional, y que el Estado Nacional ha de velar por el cumplimiento de esos convenios de jerarquía superior a las leyes.

Con respecto al Tratado de Asunción, que dio lugar al Mercosur, sostuvo que es un acuerdo de integración económica, jurídica y política, de alcance parcial, en el marco de la ALADI, y que los derechos y obligaciones que de él emanan son jurídicamente exigibles para los Estados parte desde su entrada en vigencia.

Si bien consideró que ese acuerdo posee ciertas pautas programáticas, expresó que en lo que resulta de interés ahora, las normas aplicables son específicas y operativas, en especial sus anexos. Entendió que no puede admitirse la imposición de derechos aduaneros agravantes de los existentes al momento de firmarse el Acuerdo, aunque ello se haga

alegando una situación de emergencia. En tales condiciones, adujo que la eliminación de toda restricción debe hacerse en los términos fijados por el art. 3º del Acuerdo de Complementación Económica (ACE) 18, que forma parte del tratado, para evitar cualquier medida por la que un país impida o dificulte, unilateralmente, el comercio recíproco.

Con respecto a la resolución 11/02 del Ministerio de Economía, que fijó los derechos de exportación aquí debatidos, estimó que resulta inconstitucional puesto que es una norma de derecho interno que controvierte lo establecido por una norma internacional de jerarquía superior, en particular en el preámbulo y en los arts. 1º y 5º del Tratado de Asunción. Además, entendió que también se halla en colisión con los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que éstos deben cumplirse de buena fe y que no pueden invocarse disposiciones de derecho interno para justificar su incumplimiento.

– II –

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, la AFIP-DGA presentó el recurso que luce a fs. 163/172 vta.

Arguye que la resolución 11/02 fue dictada de acuerdo con las facultades delegadas por las leyes 22.415 y 25.561, y por los decretos 1.343/01, 1.366/01, 1.454/01, 355/02, y también por los decretos 751/74 y 2.752/91. Recuerda que su fundamento fue un marco de grave deterioro de los ingresos fiscales dentro de la emergencia en que se encontraba el país.

Sostiene, en síntesis, que la actora no ha demostrado que sea aplicable norma operativa alguna de derecho internacional que obste a la imposición de derechos de exportación. Indica que el Tratado de Asunción es, en sí mismo, programático y no operativo, motivo por el cual no puede deducirse la existencia de un compromiso asumido por Argentina de abstenerse de establecer derechos como los aquí debatidos.

Aduce también que el Congreso ha ratificado la totalidad de la legislación delegada preexistente a la reforma constitucional de 1994.

– III –

A mi modo de ver, el recurso federal resulta formalmente admisible, toda vez que se halla en discusión la inteligencia que cabe asignar a normas federales, a las cláusulas de tratados internacionales de in-

tegración regional y a normas dictadas en su consecuencia, siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria a las pretensiones que la recurrente ha sostenido en ellas (art. 14, incs. 1° y 3°, ley 48).

– IV –

El Tratado de Asunción, celebrado el 26 de marzo de 1991 suscripto por nuestro país, junto con las repúblicas del Paraguay, del Uruguay y el Brasil, y ratificado por el Congreso Nacional mediante la ley 23.981, es la piedra basal constitutiva del Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Es un acuerdo de carácter internacional que, por ende, integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango suprallegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional).

En tal sentido, constituyó un paso más dentro de un camino en la búsqueda de la integración regional, uno de cuyos eslabones anteriores fue el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo celebrado entre nuestro país y el Brasil, el 29 de noviembre de 1988, donde ya se había hecho explícito que uno de sus objetivos principales era remover todas las barreras arancelarias y no arancelarias que se aplican a la circulación de bienes, servicios y capitales entre ambos estados, siempre teniendo en mira la constitución de un mercado común.

Entre los objetivos y fines del Tratado de Asunción, expresados en el preámbulo de su articulado, se hizo expresa referencia a la necesidad de acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social, una de cuyas condiciones fundamentales es ampliar la dimensión de los respectivos mercados nacionales mediante la integración supranacional de la región.

Asimismo, se puso de relieve que tal objetivo habría de alcanzarse mediante “el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles (...), la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio”, y que había el convencimiento de que existía la necesidad en los Estados signatarios de “modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”.

Para ello, acordaron constituir un Mercado Común, que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994 (art. 1°, primer párrafo), y cuya

existencia implica “La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente” (art. 1º, segundo párrafo), además de “la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes” (art. 1º, 4º, párrafo).

Asimismo, en el art. 7º se estableció que en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional. Y también, en su art. 8º, inc. d) convinieron que los países signatarios extenderían automáticamente a los demás estados partes “cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración”.

Dentro del programa de liberación comercial, detallado en el anexo I del Tratado de Asunción, se expresó en el artículo primero que los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar a el 31 de diciembre de 1994 los “gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco” y, en su artículo segundo, se definió por “gravámenes” (a tales fines) “los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de cualquier naturaleza, que incidan sobre el comercio exterior”, agregando que no quedaban comprendidos en dicho concepto “las tasas y recargos análogos cuando respondan al costo aproximado de los servicios prestados”. Además, por “restricciones” se definió “cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco”, dejando fuera de tal definición a las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354).

De forma concomitante, también se previó lo atinente a la imposición de un arancel externo común (arts. 1º y 5º del Tratado de Asunción) sin que quepan dudas, en este caso, de que estamos frente a un derecho de importación uniforme, adoptado por el bloque, para las operaciones

con terceros países cualquiera que fuere el país del Mercosur de destino de las mercancías.

Dentro de este orden de ideas, considero oportuno adelantar que, a mi modo de ver, tal y como fue dicho por el Tribunal Fiscal en su sentencia de fs. 96/99 vta., no hay en el tratado constitutivo del mencionado mercado común ninguna norma que, de manera directa e indubitable, imponga a los Estados miembros la obligación de abstenerse de establecer tributos a la exportación de sus mercancías hacia los países miembros.

No se me escapa que este tipo de medidas tributarias, tomadas sea con finalidad recaudatoria o bien extrafiscal, por hipótesis, podrían llegar a modificar o desalentar en cierto grado las corrientes naturales de comercio entre los países de que se trate, al hacer menos atractiva la opción por exportar el producto. Pero tampoco dejo de destacar que ello constituirá siempre una decisión tomada por el Estado exportador, que no compromete —en principio— el comercio con los otros Estados socios, en tanto que las mercancías originarias o provenientes de éstos no están alcanzadas por estos derechos, precisamente, ya que no se trata de gravámenes sobre la importación. Por otra parte, como tal tipo de decisión involucra una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia sobre la cual no corresponde que los tribunales entren a juzgar (arg. Fallos: 300:642; 312:72; 314:424, entre muchos otros).

Como dije, estimo que del plexo de tratados internacionales constitutivos del Mercosur no puede concluirse que la “eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente” alcance a los derechos que cada Estado miembro puede aplicar para la exportación de sus mercancías.

A tal conclusión arribo tras una atenta lectura de los textos aprobados por las leyes 23.981 y 24.560, pero también aplicando las pautas hermenéuticas recibidas por V.E. en Fallos: 322:3193, entre otros, en cuanto a que los acuerdos internacionales han de ser interpretados de buena fe (arts. 31, inc. 1º, y 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), razón por la cual sus disposiciones no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto. Además, tampoco se han de poner en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, sino que, por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los



finés de las demás, como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma dar pleno efecto a la intención del legislador (doctrina de Fallos: 252:139; 271:7; 296:372; 302:973; 315:38, 322:2193, entre otros).

Apoyo tal inteligencia, también, en lo que surge del art. 7º del Tratado, en cuanto deja en claro que en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros, del mismo tratamiento que se otorga a los productos nacionales, texto que, indudablemente, hace referencia a la prohibición de establecer gravámenes a la importación que resulten discriminatorios con respecto a los productos nacionales.

Asimismo, despeja la duda al respecto el texto del Artículo Tercero del Anexo I, del Tratado de Asunción, referido al Programa de Liberación Comercial, en cuanto estipuló la reducción progresiva de los gravámenes o derechos aduaneros de los países miembros entre sí, mencionando expresamente los “gravámenes a la importación”, omitiendo toda referencia a los que gravan la exportación de la mercancía.

Por ello, y en conclusión con respecto a este punto de debate, por las razones que dejo sentadas, estimo que no pueden compartirse los argumentos del *a quo* y que, por ende, la sentencia ha de ser revocada.

– V –

A esta altura del dictamen, debo poner en claro que tanto en su escrito inicial como en las demás presentaciones realizadas, la actora indicó que circunscribe la litis a discutir si se pueden crear derechos de exportación por operaciones dentro del Mercosur (ver fs. 48), y a resaltar que cuestiona la mencionada resolución en cuanto estableció un derecho de exportación con alcance genérico, sin tener en cuenta lo establecido por el Tratado constitutivo del Mercosur (ver fs. 51).

En tal sentido, además de sus razonamientos referidos al Tratado de Asunción, arguye, de manera brevísima y sin fundamentación, la inconstitucionalidad parcial de la ley 25.561 como asimismo de la resolución 11/02 del –entonces– Ministerio de Economía.

Cabe recordar aquí que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes es un acto de suma gravedad ins-

titucional que debe ser considerado como una *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 288:325; 311:394; 312:122, 435 y 326:3024, entre muchos otros).

Por ese motivo, V.E. ha manifestado, desde antiguo, que la escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad no es suficiente para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia (confr. doctrina de Fallos: 301:904; 312:72 y 122, entre otros).

Dentro de tal orden de ideas, también la Corte ha exigido que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (Fallos: 302:1666; 310:211).

Sobre la base de tales conceptos, advierto que el referido planteo de inconstitucionalidad harto escuetamente planteado por la actora con respecto a las normas referidas en el segundo párrafo de este acápite, carece de la debida fundamentación, por estar desprovisto de un sustento fáctico y jurídico cierto y efectivo, pues incurre en afirmaciones dogmáticas sin lograr acreditar y demostrar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados y sin siquiera citar cuáles son, en concreto, las normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la normativa que impugna.

– VI –

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 1º de abril de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en los presentes autos se encuentra en discusión si resultan aplicables los derechos de exportación establecidos por la resolución

11/2002 del Ministerio de Economía a diversas exportaciones de productos lácteos, y en un caso de agua mineral, efectuadas por la actora en los años 2002 y 2003 a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay.

La actora se opuso al pago de tales derechos –liquidados en los respectivos permisos de embarque a la alícuota del 5%– por considerar que ellos son inaplicables respecto de exportaciones a países miembros del MERCOSUR, en razón de que, según su criterio, se encontrarían en pugna con disposiciones del Tratado de Asunción.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones de la Aduana de Santa Fe impugnadas por la actora.

Contra tal decisión el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el tribunal *a quo* mediante el auto de fs. 185. A fs. 194/197 obra el dictamen del señor Procurador General.

2º) Que la parte actora, mediante la presentación agregada a fs. 198/231, solicitó a esta Corte que requiriese opinión consultiva sobre las cuestiones debatidas en el *sub lite* al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, según lo previsto en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

3º) Que mediante la acordada 13, del 18 de junio de 2008, esta Corte estableció las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”.

4º) Que según el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR –aprobado por la Decisión Nº 37/03 del Consejo del Mercado Común– las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión “no serán vinculantes ni obligatorias” (art. 11) y las que fueran solicitadas por los “Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional”, habrán de referirse “exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR (...) siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante” (art. 4º.1).

5º) Que de la reseña precedentemente efectuada surge con nitidez la concurrencia de tales recaudos, en tanto resulta necesario para la decisión de la presente causa interpretar el Tratado de Asunción. En tales condiciones, esta Corte estima pertinente solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

Por lo tanto, se dispone solicitar opinión consultiva al mencionado Tribunal sobre el siguiente punto: ¿El Tratado de Asunción impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros?

Hágase saber el dictado de la presente al señor Procurador General y a las partes. Fecho, remítanse las actuaciones a la Oficina de Derecho Comparado de esta Corte (punto II de la acordada 13/08) a fin de que proceda a diligenciar lo dispuesto en la presente, realizando los actos que resulten necesarios a tal fin en los términos indicados en el Reglamento aprobado por la mencionada acordada.

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

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

Considerando:

1º) Que la parte actora, mediante la presentación agregada a fs. 198/231, solicitó a esta Corte que requiriese opinión consultiva sobre las cuestiones debatidas en el *sub lite* al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, según lo previsto en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

2º) Que, en primer lugar, según el temperamento adoptado por el Tribunal en la causa G.1207.XLIII RECURSO DE HECHO “Gonzá-

lez, Gonzalo Nicanor c/ Image Factory Servicios de Impresión Ltda.”, pronunciamiento del 20 de agosto de 2008, el pedido de que se trata resulta extemporáneo por no haber sido introducido al contestar el recurso extraordinario (conf. fs. 175/184).

Al respecto, cabe señalar que la decisión indicada se adoptó cuando ya se encontraban vigentes las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”, aprobadas mediante la acordada N° 13/08, del 18 de junio de 2008.

3°) Que, sin perjuicio de ello, la cuestión que en el *sub examine* se pretende someter “al procedimiento de solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión (TPR)”, tanto por su contenido, como por quien formula el pedido, no habilita la intervención de ese órgano por la vía intentada, razón por la cual corresponde que esta Corte, en su calidad de Tribunal Superior de Justicia de un Estado Parte del MERCOSUR, no le dé trámite.

4°) Que, en efecto, las opiniones consultivas, como una de las herramientas destinadas a satisfacer “*la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática*”(1) fueron contempladas en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR bajo estos términos; “*El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos*”(2).

Fue así que, en ejercicio de tal atribución, el Consejo del Mercado Común, en cuanto aquí interesa –se deja al margen, por ende, la consideración de la reglamentación correspondiente a los restantes instrumentos para la solución de controversias–, atribuyó a “*todos los Estados Partes del MERCOSUR, actuando conjuntamente, [a] los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y [a] los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional*”, la facul-

---

(1) Considerando único del PO.

(2) Art. 3 del PO.

tad de solicitar opiniones consultivas al TPR, “*en las condiciones que se establecen para cada caso*”(3).

Ahora bien, precisamente, las condiciones que se previeron según la solicitud fuera efectuada por los “Estados Partes actuando conjuntamente” y por los “órganos con capacidad decisoria”, por un lado, o por los Tribunales Superiores, por el otro, son claramente distintas.

Así, mientras que el objeto de las requeridas por los primeros puede estar configurado por “*cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM*”(4), el correspondiente a las solicitudes efectuadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional se referirá “*exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR [antes mencionada], siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante*”(5).

5º) Que, de otro lado, resulta adecuado advertir que en el sistema diseñado por el Protocolo de Olivos y su Reglamento, así como a los Estados Partes les está vedada la posibilidad de solicitar individualmente una opinión consultiva al TPR, pues a ese fin deben actuar “conjuntamente” –por consenso–, tampoco los particulares –personas físicas o jurídicas– tienen acceso directo al procedimiento de que se trata.

6º) Que, en esas condiciones, no obstante la invocación de las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 5º del Tratado de Asunción, en los arts. 1º y 2º de su Anexo I y en el art. 1º de la Decisión del Consejo del Mercado Común N° 22 –punto sobre el cual no se adelanta opinión–, la cuestión planteada en la causa no aparece, como principio, directamente vinculada al ámbito propio de esa normativa en términos tales que habilite la intervención del Tribunal Permanente de Revisión por la vía intentada.

---

(3) Art. 2 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR.

(4) Art. 3.1. del Reglamento citado.

(5) Art. 4.1. del Reglamento citado.

En efecto, tratándose del reclamo de un particular –persona jurídica nacional del Estado contra el cual aquél se dirige–, relativo a los “derechos de exportación” de bienes de ese mismo origen, no media en el caso elemento alguno que autorice al primero a requerir una opinión consultiva pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados Partes del MERCOSUR, ni tampoco de algún nacional de aquéllos.

Desde esta perspectiva, cabe reiterar que fuera del procedimiento correspondiente a los Tribunales Superiores de Justicia, esto es, en el relativo a los “Estados Partes –de manera conjunta–” y a los “órganos con capacidad decisoria” del MERCOSUR –para el cual se ha admitido una base material aún más amplia en el objeto de la solicitud–, a ninguna de las partes involucradas en la presente contienda le ha sido reconocida legitimación para solicitar individualmente y de modo directo una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión.

7º) Que las limitaciones indicadas se desprenden de la acotada competencia que los Estados Partes –entre ellos la República Argentina–, previa “negociación” y acuerdo –consenso–, han cedido a uno de los órganos del bloque (el Tribunal Permanente de Revisión) en un sistema que, como el del MERCOSUR, es intergubernamental, con marcada preponderancia de los respectivos Poderes Ejecutivos.

De allí es que no cabe reconocer una competencia que exceda la que los países han cedido expresamente, como sucedería si se ampliase el ámbito material de las consultas que el Tribunal Permanente de Revisión está habilitado a evacuar en el supuesto que le sean formuladas por los Tribunales Superiores de Justicia.

Lo contrario no haría más que poner en riesgo, atento el estado actual de evolución del proceso de integración, la consistencia de los logros alcanzados en el ámbito del MERCOSUR.

8º) Que, sobre tales bases, al momento de verificar la concurrencia de las condiciones necesarias para elevar una solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión, corresponde a esta Corte atenerse estrictamente a los límites que –respetando el compromiso que los Estados Partes han estado dispuestos a asumir– a aquélla ha otorgado el propio MERCOSUR por medio del Consejo del Mercado Común.

Por las razones indicadas, se desestima la pretensión formulada a fs. 198/231. Hágase saber el dictado de la presente al señor Procurador General y a las partes. Continúe el trámite de la causa según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas)**, representado por el **Dr. Héctor Ariel Brandi**.

Traslado contestado por **Sancor Cooperativas Unidas Limitada**, representada por el **Dr. Javier Padilla**, con el patrocinio del **Dr. Horacio Félix Alais**.

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

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

---

JUAN CARLOS BRUNO c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*PRESCRIPCION DECENAL.*

En los casos en que se persigue la repetición de sumas pagadas a una provincia por impuestos que se tachan de inconstitucionales, es de aplicación el plazo decenal de prescripción establecido por el art. 4023 del Código Civil ya que las normas locales deben adecuarse a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional y no pueden derogarlas sin violentar las facultades exclusivas de la Nación en una materia que le es privativa por estar reconocida en la categoría de legislación común que prevé el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

*PRESCRIPCION DECENAL.*

No obsta a la prescripción decenal en los casos en que se persigue la repetición de sumas pagadas a una provincia por impuestos que se tachan de inconstitucionales, el plazo quinquenal de prescripción que prevé el art. 56 de la ley 11.683, ya que las disposiciones de dicho ordenamiento, que reviste naturaleza federal o local nacional, son inaplicables a la acción de repetición de tributos provinciales.

*ENERGIA ELECTRICA.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y



9038/78 en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1° del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires.

–Del precedente “Hidroeléctrica El Chocón S.A” (Fallos: 320:1302), al que remitió la Corte Suprema–.

#### *PROVINCIAS.*

Del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió el voto–.

#### *IMPUESTOS PROVINCIALES.*

Si la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) no mereció respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, ello confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a la dificultad para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas, a lo que debe agregarse que en la causa no se promovió seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del código mencionado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *IMPUESTOS PROVINCIALES.*

La creación de impuestos, la elección de los objetos imposables y la determinación de las formalidades y procedimientos de percepción, pertenecen al ámbito de actuación soberana de las provincias (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia parcial–.

#### *IMPUESTOS PROVINCIALES.*

Con referencia a la extinción de las obligaciones impositivas no se advierte qué motivos, relacionados con la sustancia, subsistencia o con la extensión de los poderes de los gobiernos de provincia, exigirían que se considere de manera diferente, a los efectos de la desidia del acreedor y a la consiguiente liberación del deudor por el transcurso del tiempo, a aquella con la cual se examinan las obligaciones

de cualquier otra clase (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia parcial–.

#### IMPUESTOS PROVINCIALES.

La aplicación del plazo de prescripción contemplado por el art. 4023 del Código Civil está supeditada a que la materia no se encuentre regulada de otra forma por las leyes especiales, condicionamiento que no se verifica en materia de repetición de impuestos frente al régimen específico sancionado por la ley 11.683 y que, por ende, lleva a descartar la operatividad de aquel plazo genérico (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 53/62, Juan Carlos Bruno promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de repetir el impuesto al servicio de electricidad (decreto-ley 7290/67) y el gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decreto-ley 9038/78), abonados entre marzo de 1992 y agosto de 1995.

Explicó que, durante los períodos de la litis, SEGBA y EDENOR S.A. le suministraron energía eléctrica, percibiendo en cada factura los tributos que ahora procura repetir.

Aclaró que su pretensión se funda en la inconstitucionalidad de los decretos leyes 7290/67 y 9038/78 y del decreto 1160/92, todos de la Provincia de Buenos Aires, en los términos declarados por V.E. *in re* “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa”, del 1º de julio de 1997 y “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Buenos Aires, provincia de y otro s/acción declarativa”, del 19 de agosto de 1999.

Señaló que los impuestos atacados colisionan con las obligaciones asumidas por la demandada en el “Pacto Federal para el Empleo, la

Producción y el Crecimiento”, del 12 de agosto de 1993, se encuentran en pugna con el régimen federal de la energía eléctrica (leyes 15.336 y 24.065), establecen una aduana interior prohibida por la Constitución Nacional e incurren en una discriminación que viola la igualdad como base de las cargas públicas (art. 16, Constitución Nacional).

– II –

A fs. 85/87, la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda, en subsidio de la prescripción opuesta a fs. 82/83.

En primer lugar, negó que la actora hubiera abonado las sumas que reclama, su posterior ingreso al Fisco provincial y el carácter indebido de aquellas.

Manifestó que los pagos en forma ininterrumpida durante los períodos *sub judice* importaron el sometimiento voluntario al régimen establecido por los decretos leyes 7290/67 y 9038/78 y el decreto 1160/92, lo cual obsta a su impugnación ulterior.

Opuso la falta de acreditación del ingreso al Fisco Provincial de los importes reclamados, así como la no discriminación del impuesto en las facturas correspondientes a determinados períodos de consumo.

Subsidiariamente, para el caso de hacerse lugar a la demanda, solicitó la aplicación del art. 55 de la ley provincial 12.575 para el cumplimiento de la sentencia y sus accesorios.

– III –

En primer lugar, considero que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 64.

En segundo término, y a fin de evacuar la vista con el alcance conferido a fs. 238, estimo que el planteo de inconstitucionalidad guarda sustancial analogía con el ya resuelto por el Tribunal *in re* “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Buenos Aires, provincia de y otro s/acción declarativa”, del 19 de agosto de 1999 (Fallos: 322:1781), a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

## – IV –

Por lo expuesto, pienso que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los decretos leyes 7290/67 y 9038/78, así como del decreto 1160/92, todos de la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 4 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Bruno, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 53/62 se presenta Juan Carlos Bruno e inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires por repetición de las sumas abonadas indebidamente, entre marzo de 1992 y agosto de 1995, por los conceptos de impuesto al servicio de electricidad y de gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decretos-leyes 7290/67 y 9038/78, respectivamente). Sujeta la cuantía de su reclamo a resultados de la prueba a producirse.

Dice que mediante el dictado de los decretos-leyes arriba indicados, la provincia demandada estableció un gravamen sobre el consumo industrial y comercial de energía eléctrica que se liquida mediante la aplicación de una alícuota del 13% y 20% respectivamente, más un adicional aplicable a ambos tipos de consumo de 5,5%, tomando como base imponible el valor de la energía eléctrica facturada. Explica que a partir de la sanción del decreto 1160/92 se eximió del pago de esas obligaciones a los usuarios abastecidos por ESEBA S.A., Cooperativa Eléctrica, entes mixtos municipales y prestadores privados sujetos a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, de modo que el tributo sólo alcanza a los consumidores abastecidos por prestadores que operan fuera del ámbito provincial, como es el caso de la actora que recibía el suministro de SEGBA y EDENOR S.A., empresas de jurisdicción extraña a la demandada.

Sostiene la inconstitucionalidad de las normas indicadas con sustento en la doctrina de esta Corte sentada en los precedentes publicados en Fallos: 320:1302 y 322:1781.

Afirma que los gravámenes impugnados se hallan reñidos con las obligaciones que asumió la demandada en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, transgreden el régimen federal de la energía eléctrica establecido por las leyes 15.336 y 24.065, vulneran el principio de igualdad en las cargas públicas y establecen una aduana interna. Cita en apoyo de su pretensión lo dispuesto por los artículos 9º, 10, 11, 16 y 75, inciso 13, de la Constitución Nacional.

II) A fs. 82/83 la Provincia de Buenos Aires opone la defensa de prescripción por haber transcurrido desde la oportunidad del pago de los impuestos cuya repetición se reclama el plazo legal de cinco años, previsto tanto en los artículos 118 y 119 de la ley provincial 10.937, como en los artículos 56 y 61 de la ley nacional 11.683.

III) A fs. 85/87 el Estado provincial, en subsidio, contesta la demanda.

Niega la existencia de los pagos que se aducen y considera que la realización ininterrumpida de ellos importó el sometimiento voluntario al régimen que ahora se impugna. Subsidiariamente, y en tanto se haga lugar al reclamo, solicita la aplicación del artículo 55 de la ley 12.575 para el cumplimiento de la sentencia y sus accesorios.

IV) A fs. 89/90 la actora contesta el traslado de la excepción de prescripción, cuyo rechazo postula con apoyo en que la legislación local invocada no es aplicable y, desde esa formulación, que la acción por repetición de impuestos pagados a una provincia está sometida al plazo decenal previsto en el artículo 4023 del Código Civil, el cual no transcurrió desde que se efectuaron los pagos hasta el momento de interponerse la demanda.

A fs. 91 fue diferido el tratamiento y decisión de esa defensa para el momento de dictar sentencia.

V) A fs. 97 la actora alega como hecho nuevo que la Provincia de Buenos Aires dictó el decreto 94/02, mediante el cual se acuerda a los demandantes de repeticiones de impuestos como los impugnados en

esta causa la posibilidad de resarcirse en un 70% de los pagos realizados, régimen al cual atribuye la condición de un reconocimiento del derecho invocado en la demanda y, por ende, interruptivo del curso de la prescripción. Dicho planteo, previo traslado contestado por la demandada a fs. 102, fue admitido (fs. 108).

Considerando:

1º) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que corresponde, en primer lugar, considerar la defensa de prescripción opuesta por la provincia demandada con fundamento en que, en el caso, es de aplicación el plazo quinquenal concordemente previsto en los artículos 118 y 119 del código fiscal provincial (texto ley 11.808, t.o. 1999) y en el artículo 56 de la ley 11.683.

3º) Que, en este sentido, corresponde recordar que el Tribunal ha establecido reiteradamente que en los casos en que se persigue la repetición de sumas pagadas a una provincia por impuestos que se tachan de inconstitucionales, es de aplicación el plazo decenal de prescripción establecido por el artículo 4023 del Código Civil (Fallos: 180:96; 226:727; 276:401; 316:2182). Ello es así toda vez que, como se ha dicho, las normas locales deben adecuarse a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional y no pueden derogarlas sin violentar las facultades exclusivas de la Nación en una materia –como es, en general, los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores y, en especial, los diversos modos por los cuales, como en el caso de la prescripción liberatoria, se extinguen dichas relaciones creditorias– le es privativa por estar reconocida en la categoría de legislación común que prevé el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Así se ha sostenido en Fallos: 183:143; 193:231; 202:516 y 320:1344, doctrina que el Tribunal fundamentó cuidadosamente en el tradicional precedente “Martínez y Esquivel” (Fallos: 269:373), cuyas consideraciones fueron reiteradas y profundizadas en la causa “Filcrosa S.A.” (Fallos: 326:3899, voto de la mayoría, voto concurrente de los jueces Belluscio y Boggiano, y voto disidente de los jueces Petracchi y Maqueda, considerandos 4º a 13).

4º) Que, por otro lado, no obsta a la conclusión alcanzada el plazo quinquenal de prescripción que prevé el artículo 56 de la ley 11.683,

pues esta Corte ha declarado inaplicables a la acción de repetición de tributos provinciales las disposiciones de dicho ordenamiento, que reviste naturaleza federal o local nacional, con arreglo a la naturaleza de los gravámenes a que se refiere (Fallos: 256:248). Con esa comprensión, en el precedente de Fallos: 260:135 se subrayó que la circunstancia de que, en cuanto ley federal, la ley 11.683 modifique el régimen de derecho común no excede de su limitado ámbito de aplicación, referido en el caso a los supuestos regidos por la ley citada; y con mayor rigor aún, si se considera que la exigencia de unidad normativa requerida para la legislación dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de la atribución reconocida en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, no alcanza a las denominadas leyes federales (Fallos: 255:36).

5° Que sobre la base del encuadramiento realizado y habida cuenta de que desde la fecha de los pagos de que dan cuenta las facturas de fs. 5/51, cuya emisión y pago resultó acreditada (ver fs. 202/203), hasta la de presentación de la demanda no ha transcurrido el plazo decenal del artículo 4023 del Código Civil, debe rechazarse la defensa opuesta; este modo de resolver exime al Tribunal de considerar los efectos interruptivos que la demandante atribuye al hecho nuevo denunciado a fs. 97.

6° Que en cuanto al fondo de la cuestión, corresponde admitir el reclamo con arreglo a la doctrina establecida por el Tribunal en los casos “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro” y “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, publicados en Fallos: 320:1302 y 322:1781, en los cuales se declaró la inconstitucionalidad de las normas legales aquí impugnadas con sustento en consideraciones a las que cabe remitir por razones de brevedad.

7° Que, en ese sentido, debe señalarse que los importes que la actora aduce haber pagado durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995 en concepto de impuesto al servicio de electricidad (decreto-ley local 7290/67) y de gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decreto-ley local 9030/78) se encuentran acreditados con las facturas acompañadas a fs. 5/45 y por el informe de Edenor –que actuaba como agente de percepción del impuesto referido– que da cuenta de los montos ingresados por dicho ítem, así como de su transferencia en tiempo y forma al Fisco Provincial (ver contestación de oficio de fs. 202/203). Por lo demás, con relación a Segba, cabe puntualizar que

en las facturas agregadas a fs. 46/51 constan los sellos de la entidad receptora, que acreditan el pago de las obligaciones individualizadas en los instrumentos respectivos.

De tal manera, cabe concluir que el demandante ha probado los pagos correspondientes a los períodos invocados en la demanda y en esa medida corresponde admitir la repetición pretendida (artículos 34, inciso 4º, y 163, inciso 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), frente a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que constituyeron la causa fuente de las obligaciones tributarias puestas en cuestión.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290/67 y 9038/78, y del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a dicho Estado a pagar a Juan Carlos Bruno la suma de dinero resultante de los períodos comprendidos en la demanda cuya repetición se declara procedente. La cuantía se determinará en la etapa de ejecución, con más sus intereses, según la legislación que resulte aplicable (arg. Fallos: 316:165). 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.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Corresponde, en primer lugar, considerar la defensa de prescripción opuesta por la provincia demandada con fundamento en que, en



el caso, es de aplicación el plazo quinquenal concordemente previsto en los artículos 118 y 119 del código fiscal provincial (texto ley 11.808, t.o. 1999) y en el artículo 56 de la ley 11.683.

3º) Las cuestiones vinculadas con este aspecto de la controversia, encuentran adecuada respuesta en los fundamentos dados por esta Corte en el precedente “Filcrosa S.A.” (Fallos: 326:3899).

Con relación a ello, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso “Filcrosa” no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo.

Tal circunstancia confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades que encuentro para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas.

A ello debe agregarse que en la causa no se ha promovido seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil ni se ha articulado una eficaz crítica orientada a revisar esa interpretación que, mientras siga en pie, cuenta con la autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos a aquéllos en los que ha operado como *ratio decidendi*.

4º) Que, sobre la base del encuadramiento realizado y habida cuenta de que desde la fecha de los pagos de que dan cuenta las facturas de fs. 5/51, cuya emisión y pago resultó acreditada (ver fs. 202/203), hasta la de presentación de la demanda no ha transcurrido el plazo decenal del artículo 4023 del Código Civil, debe rechazarse la defensa opuesta; este modo de resolver exime al Tribunal de considerar los efectos interruptivos que la demandante atribuye al hecho nuevo denunciado a fs. 97.

5º) Que en cuanto al fondo de la cuestión, corresponde admitir el reclamo con arreglo a la doctrina establecida por el Tribunal en los casos

“Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro” y “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, publicados en Fallos: 320:1302 y 322:1781, en los cuales se declaró la inconstitucionalidad de las normas legales aquí impugnadas con sustento en consideraciones a las que cabe remitir por razones de brevedad.

6º) Que, en ese sentido, debe señalarse que los importes que la actora aduce haber pagado durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995 en concepto de impuesto al servicio de electricidad (decreto-ley local 7290/67) y de gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decreto-ley local 9030/78) se encuentran acreditados con las facturas acompañadas a fs. 5/45 y por el informe de Edenor —que actuaba como agente de percepción del impuesto referido— que da cuenta de los montos ingresados por dicho ítem, así como de su transferencia en tiempo y forma al Fisco Provincial (ver contestación de oficio de fs. 202/203). Por lo demás, con relación a Segba, cabe puntualizar que en las facturas agregadas a fs. 46/51 constan los sellos de la entidad receptora, que acreditan el pago de las obligaciones individualizadas en los instrumentos respectivos.

De tal manera, cabe concluir que el demandante ha probado los pagos correspondientes a los períodos invocados en la demanda y en esa medida corresponde admitir la repetición pretendida (artículos 34, inciso 4º, y 163, inciso 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), frente a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que constituyeron la causa fuente de las obligaciones tributarias puestas en cuestión.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290/67 y 9038/78, y del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a dicho Estado a pagar a Juan Carlos Bruno la suma de dinero resultante de los períodos comprendidos en la demanda cuya repetición se declara procedente. La cuantía se determinará en la etapa de ejecución, con más sus intereses, según la legislación que resulte aplicable (arg. Fallos: 316:165). 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.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que corresponde, en primer lugar, considerar la defensa de prescripción opuesta por la provincia demandada con fundamento en que, en el caso, es de aplicación el plazo quinquenal concordemente previsto en los artículos 118 y 119 del código fiscal provincial (texto ley 11.808, t.o. 1999) y en el artículo 56 de la ley 11.683.

3º) Que en cuanto a la naturaleza, existencia y alcance de las potestades de las provincias en materia impositiva; a las interrelaciones entre el derecho tributario y el derecho civil en lo atinente a las obligaciones de esa índole creadas por los estados locales; a las legislaciones de diversa naturaleza que rigen a las obligaciones impositivas creadas por las provincias; y con particular referencia a los modos de extinción de las relaciones tributarias de ese origen, son de aplicación las consideraciones efectuadas por esta Corte en el precedente "Filcrosa S.A." (Fallos: 326:3899, disidencia de los jueces Petracchi y Maqueda), a las que corresponde remitir por razones de brevedad.

4º) Que con arreglo a la comprensión indicada cabe puntualizar que la ley nacional 11.683 fija en cinco años el plazo de prescripción para la repetición de obligaciones como la que dan lugar al presente, de naturaleza impositiva (artículo 56). Cuando la legislación nacional altera el plazo común fijado por el Código Civil, modificándolo, no cabe admitir el argumento de que sean inválidas las leyes provinciales que fijan un plazo de prescripción igual para la extinción de las obligaciones de la misma índole, pues no se advierte de qué manera la provincia ha violentado con ese modo de proceder el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme que impone el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

5º) Que ello es así porque, como se ha señalado fundadamente en el precedente indicado (considerando 16), si la Nación ha entendido necesario modificar o precisar el plazo de prescripción previsto en los

códigos de fondo, elementales razones de igualdad impiden exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto. En tales condiciones, y siempre que las provincias, individualmente consideradas, no legislen en exceso el plazo previsto en las leyes nacionales; el propósito constitucional de subordinar las autonomías provinciales a una legislación nacional uniforme y, con ello, garantizar un derecho de fondo único (mediante el cual el concepto mismo de “obligación” no dependa exclusivamente del arbitrio de los poderes públicos en cada parte del territorio nacional por la que atraviesa el deudor) puede considerarse cumplido, cuanto menos en su espíritu.

6º) Que todavía podría agregarse a lo expresado que la solución que se adopta es la que mejor responde a una adecuada interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales, pues al ser aceptada la constitucionalidad del plazo quinquenal de prescripción previsto en la legislación provincial para la repetición de impuestos, se extiende a dicho estado local la solución contemplada con carácter especial en la legislación nacional para obligaciones de naturaleza tributaria; de este modo, los estados provinciales cumplen de modo más perfecto con el mandato del constituyente de uniformar la reglamentación aplicable para institutos como el de la prescripción liberatoria, respetando las características que, por voluntad del propio legislador nacional, singularizan a las obligaciones impositivas de las relaciones creditorias en general y, consecuentemente, les asignan un régimen normativo diverso (conf. causa V.197.XXXVII “Valot, Eduardo Alfredo c/ AFIP – D.G.I. – resols. 23/3/99 y 31/5/99 s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 17 de mayo de 2005). Además, esta interpretación evita la paradójica e inicua solución que, bajo el discurso argumentativo de establecer una legislación común en la materia, coloca a los estados provinciales en una situación más gravosa que la contemplada para el Estado Nacional, pues mientras la obligación de éste de reintegrar los impuestos percibidos sin causa prescribe en un plazo quinquenal, aquéllos están sometidos para obligaciones de igual naturaleza a un plazo decenal.

De ahí, pues, que la aplicación del plazo de prescripción contemplado por el artículo 4023 del Código Civil está supeditada a que la materia no se encuentre regulada de otra forma por las leyes especiales (Fallos: 274:256 y sus citas), condicionamiento que no se verifica en materia de repetición de impuestos frente al régimen específico sancionado por la ley 11.683 y que, por ende, lleva a descartar la operatividad de aquel plazo genérico.

7º) Que sobre la base del encuadramiento realizado, de lo dispuesto por el artículo 61 de la ley 11.683 en cuanto al *dies a quo* del plazo aplicable para los supuestos de repetición, y de que la demanda fue presentada el 18 de agosto de 2000, corresponde declarar prescripta la acción con respecto a los impuestos correspondientes a los años 1992, 1993 y 1994.

8º) Que no obsta a dicha conclusión el decreto 94/02 sancionado por la Provincia de Buenos Aires, que la actora denuncia como hecho nuevo con el objeto de asignarle la condición de configurar un reconocimiento del derecho invocado en la demanda.

Ello es así por dos razones.

Por un lado, porque de la lectura de dicho texto normativo y de los considerandos que lo preceden no surge la admisión, expresa ni tácita, de parte del estado local en cuanto a su condición de deudor, al punto que expresamente se señala que corresponde rechazar todas las demandas de repetición que se promuevan con un objeto análogo al presente y de que están excluidos de su ámbito los créditos prescriptos. Al respecto es claro que por medio de dicho decreto la provincia demandada persiguió superar el estado de litigiosidad existente mediante una solución que presentara beneficios mutuos para el estado y los contribuyentes, con las concesiones recíprocas que expresamente prevé y con el objeto de generalizar condiciones uniformes con todos los acreedores, todo lo cual demuestra que sólo se trató de una oferta de concluir un convenio transaccional, que más allá de su carácter vinculante como declaración unilateral de voluntad encaminada a formar el consentimiento que requiere un acto jurídico bilateral de la naturaleza enunciada, carece de todo efecto como reconocimiento de la obligación que se pretendía extinguir.

Por otro lado, y con mayor rigor, la solución no se altera aun si se atribuye a dicho decreto el efecto que pretende la demandante, pues el reconocimiento efectuado con posterioridad a que se hubiera operado la prescripción por el transcurso del plazo en vigencia, tal como sucede en el caso en que el régimen fue sancionado en el año 2002 y las obligaciones de que se trata corresponden a los años 1992, 1993 y 1994, no hace renacer la obligación extinguida. En efecto, como lo ha precisado esta Corte en el precedente de Fallos: 315:1916, la virtualidad que la ley asigna al reconocimiento de una obligación tiene incidencia

únicamente con respecto a una prescripción que estuviera en curso, mas no con relación a una prescripción ganada por el deudor, al punto de que a pesar del efecto que con carácter general atribuye al pago el artículo 721 del Código Civil esa cualidad reconocitiva encuentra un definido y preciso límite en materia de obligaciones prescriptas, pues el artículo 517 del ordenamiento citado expresamente dispone que la ejecución parcial de una obligación natural –como las prescriptas– no transforma a ésta en civil ni da derecho al acreedor para reclamar la prestación pendiente.

9º) Que en las condiciones expresadas, el reclamo queda limitado a las obligaciones tributarias del año 1995 y en cuanto al fondo de la cuestión, corresponde admitir el reclamo con arreglo a la doctrina establecida por el Tribunal en los casos “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro” y “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, publicados en Fallos: 320:1302 y 322:1781, en los cuales se declaró la inconstitucionalidad de las normas legales aquí impugnadas con sustento en consideraciones a las que cabe remitir por razones de brevedad.

10) Que, en ese sentido, debe señalarse que los importes que la actora aduce haber pagado en concepto de impuesto al servicio de electricidad (decreto-ley local 7290/67) y de gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decreto-ley local 9030/78) se encuentran acreditados con las facturas acompañadas a fs. 5/12 y por el informe de Edenor –que actuaba como agente de percepción del impuesto referido– que da cuenta de los montos ingresados por dicho ítem, así como de su transferencia en tiempo y forma al Fisco Provincial (ver contestación de oficio de fs. 202/203).

De tal manera y con el alcance indicado, cabe concluir que el demandante ha probado los pagos invocados y en esa medida corresponde admitir la repetición pretendida (artículos 34, inciso 4º, y 163, inciso 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), frente a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que constituyeron la fuente de las obligaciones tributarias puestas en cuestión.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: I. Declarar procedente la defensa de prescripción por las obligaciones tributarias de los años 1992, 1993 y 1994. II. Hacer lugar parcialmente a la demanda, declarar la inconstitucionalidad de los

decretos-leyes 7290/67 y 9038/78 y del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a dicho Estado a pagar a Juan Carlos Bruno la suma de dinero resultante de los períodos comprendidos en la demanda de repetición por el año 1995, cuya cuantía se determinará en la etapa de ejecución, con más sus intereses, según la legislación que resulte aplicable (arg. Fallos: 316:165). Con costas en el orden causado en razón del vencimiento parcial y mutuo y de que en lo atinente a la prescripción el Tribunal ha modificado la solución que resultaba de sus precedentes (artículos 68, segundo párrafo, y 71 del código citado). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre de los actores: **Juan Carlos Bruno**, representado por sus letradas apoderadas doctoras **Graciela Mabel Oriz y Ana Cristina Sánchez**.

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires**, representada por su letrado apoderado doctor **Alejandro Juan Fernández Llanos**, con el patrocinio letrado de la doctora **Luisa Margarita Petcoff**.

---

SHELL COMPAÑIA ARGENTINA DE PETROLEO S.A. c/ PROVINCIA DE  
TUCUMAN

*COPARTICIPACION DE IMPUESTOS.*

Corresponde desestimar la defensa planteada por la Provincia de Tucumán acerca de la improcedencia formal de la demanda tendiente a que se declare que los convenios de suministro de combustibles y otros productos celebrados entre ella y distintos propietarios de estaciones de servicio no se encuentran gravados por el impuesto de sellos local, ya que se encuentra involucrada la interpretación de normas de la vigente ley de coparticipación federal de impuestos y el nuevo rango asignado a dicho régimen señalado por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conducen a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

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

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Cabe hacer lugar a la acción declarativa interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y

abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal, pues la misma se halla en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548 –coparticipación de impuestos– y las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas.

–Del precedente “Shell”, del 8/9/2009, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *COPARTICIPACION DE IMPUESTOS.*

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Fiscal de la Provincia de Tucumán si de su lectura cabe concluir que su letra no contradice el texto de la ley de coparticipación federal, sino que replica los términos empleados en el art. 9°, inc. b), ap. 2, de la ley 23.548.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 6/38 de los presentes autos principales, Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. (en adelante Shell) promovió acción declarativa de certeza del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Tucumán, con el objeto de dilucidar la existencia y el alcance de la relación tributaria involucrada en el reclamo que la demandada le formuló, por el impuesto de sellos, mediante el acto determinativo (sin número) del 23 de octubre de 2002, confirmado por la resolución 101/02 de la Dirección General de Rentas, vinculado con ciertos contratos no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales con cláusulas de aceptación tácita.

Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 6.876, y del decreto provincial 1.347/03, en tanto delegan en particulares las facultades indelegables de la Administración para la fiscalización y determinación de los tributos, y les conceden a ellos participación directa sobre los importes recaudados.

Solicitó también la citación del Estado Nacional como tercero interesado, en los términos del art. 94 del Código de rito.



Explicó que celebró ciertos contratos con las firmas propietarias o encargadas de la explotación de estaciones de servicio de bandera Shell en la provincia, para el suministro de combustibles y otros productos, formalizando la relación jurídica mediante: a) la propuesta de convenio –oferta– de solicitud de suministro de determinados productos de Shell, emitida por el propietario de la estación de servicio, por escrito; b) la recepción de la oferta, sin conformidad escrita, por parte de un empleado de Shell; c) la conducta de Shell interpretada como aceptación tácita del contrato, mediante el cumplimiento de las obligaciones a su cargo pautadas en la oferta recibida. Insiste en que estas propuestas no fueron suscriptas por ella –como destinataria– en prueba de aceptación, ni fueron objeto de simple nota de respuesta u otro documento escrito, sino que quedaron tácitamente aceptadas por medio del suministro de productos por su parte y en la forma prevista.

Con relación al gravamen, reseñó que si bien hay acuerdo con la demandada sobre los hechos que componen el litigio, no lo hay en cuanto a los efectos jurídicos tributarios que de ellos se pretende derivar. Así, adujo que las ofertas o contratos con cláusulas de aceptación tácita de que se trata no están instrumentados y, por ende, no implican la realización del hecho imponible gravado con el impuesto de sellos provincial, tal como éste está previsto en los arts. 214, 219 y cc. del Código Tributario provincial.

Paralelamente, puntualizó que la pretensión local contradice las obligaciones asumidas por la provincia en la ley de coparticipación federal vigente 23.548, en especial la del art. 9, inc. b), punto II y, asimismo, los compromisos adquiridos al signar el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12 de agosto de 1993, que ratificó por ley local 6.496, en cuyo acto declarativo primero, punto 2, se comprometió a derogar los impuestos que gravan directa o indirectamente la circulación interjurisdiccional o transferencia –entre otros– de combustibles. Agregó que la pretensión tributaria local implica prescindir del requisito de instrumentalidad del gravamen, superponiéndolo con el IVA en cuanto grava directamente las transferencias de combustibles.

En último término, señaló que a fs. 163/166 amplió los fundamentos de su demanda inicial, indicando que también existe superposición con el impuesto a la transferencia de combustibles, ley 23.966 y sus modificatorias.

## – II –

El Estado Nacional respondió la citación mencionada, a fs. 189/195.

Indicó que el régimen de coparticipación federal de impuestos admite el impuesto local de sellos, pero lo condiciona doblemente. Por una parte, a que el gravamen local no sea análogo a los nacionales coparticipables (art. 9, inc. b); y, por otra, a que el impuesto se ajuste a determinadas modalidades formales o requisitos taxativamente determinados (apartado II de los mismos artículo e inciso). En este orden de ideas, consideró que la pretensión fiscal de la provincia que se discute en el *sub lite* se aparta de lo dispuesto en la ley federal 23.548 ya que pretende gravar un contrato entre ausentes sin que exista un instrumento imponible, según las condiciones y límites acordados en dicho régimen fiscal.

Añadió que, a su criterio, el texto del Código Fiscal de Tucumán no contempla el gravamen sobre un supuesto fáctico como el de autos, pero el fisco local pretende una interpretación contraria.

Solicitó a V.E. que declare expresamente erróneos los criterios interpretativos de la autoridad tributaria de la provincia demandada por resultar contrarios al régimen de coparticipación federal vigente.

## – III –

A fs. 242/260 vta., la Provincia del Tucumán se presentó y, en primer término, expresó que en razón de entender que la presente litis no trasciende del mero interés de las partes, si bien no se opone a la intervención de la Nación como tercero, indicó su desinterés en tal participación.

En segundo lugar, planteó la falta de acción debido a que no se ha agotado la vía recursiva local, tras la sentencia del Tribunal Fiscal de la provincia. Entendió que con la presente acción declarativa la empresa persigue de manera colateral trasladar la cuestión a la sede federal, para eludir sus compromisos tributarios locales.

Con relación al fondo del asunto, afirmó que los contratos celebrados entre la actora y las estaciones de servicio situadas en Tucumán

se encuentran comprendidos dentro del presupuesto de hecho del impuesto de sellos contemplado en el art. 219 del Código Fiscal. Asimismo, negó que su pretensión tributaria resulte violatoria de la ley federal de coparticipación.

En tal orden de ideas, agregó que la manifestación de voluntad contractual de la actora se encontraba perfeccionada de forma expresa antes del inicio del suministro, puesto que fue ella –y no los concesionarios– quien redactó el proyecto de propuesta de explotación, remitiéndolo a cada uno de éstos, para que –a su turno– lo firmaran inicialmente y se lo enviaran como si de ellos partiera la iniciativa, para que Shell brindara su aceptación de manera tácita. Así, prosigue, queda demostrado que tal aceptación es una falsedad. Es decir, que mediante una acción simulada se quiere hacer creer que no existió instrumento contractual.

Insistió, dentro de esta tesitura, en que existe un verdadero contrato entre las partes, cosa que no ha sido negada por la actora ni por las respectivas cocontratantes (los propietarios de las estaciones de servicio). No empece a lo indicado que los contratos sean por adhesión, con cláusulas tipo y fijas.

Por último, expresó que resulta abstracto analizar la inconstitucionalidad planteada respecto de la ley 6.876 y del decreto 1.347/03, referida a la falta de imparcialidad de los auditores externos contratados para llevar a cabo tareas de fiscalización y determinación impositiva.

– IV –

Es menester señalar que la pretensión de la accionante se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra, frente al impuesto de sellos local, por la emisión de seis ofertas para recibir el suministro de combustibles y diversos productos, formulada por sendos propietarios y concesionarios de estaciones de servicios de la Provincia de Tucumán a Shell (cuya copia obra en los anexos II y III, fs. 58 a 138–, y que fueron tácitamente aceptadas por ésta al proceder a realizar el suministro solicitado en los términos propuestos. La acción no sólo se funda en la interpretación de las normas locales –como lo sostiene la demandada– sino también en la confrontación de la posición provincial con la ley de coparticipación federal de impuestos.

Pienso que existe una controversia definida, concreta, real y sustancial –tanto sobre los arts. 214 a 219 y cc. del Código Fiscal local, como sobre el régimen de coparticipación– que admite remedio específico por medio de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851, entre otros).

En efecto, la actividad estatal explícita llevada a cabo por la Provincia de Tucumán, dirigida primero a la verificación y determinación del tributo (ver copia de la resolución 101/02 a fs. 140/146), y luego a cumplir con los extremos que permitan proceder a su cobro por la vía compulsiva, me hacen ver que se ha producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podrá acordarse a un supuesto de hecho hipotético (ver Fallos: 310:606 y 311:421).

Por lo dicho en este acápite, considero que se han cumplido todos los requisitos fijados por el art. 322 del código de forma para la procedencia formal de la acción intentada.

– V –

Estimo que tampoco pueden ser atendidos los argumentos de la accionada en cuanto pretende que se declare la falta de acción por parte de la demandante al no haber agotado las instancias recursivas locales.

A lo dicho en el acápite anterior respecto de la viabilidad de la acción declarativa en estos casos, he de agregar que debe destacarse que en el *sub lite* se encuentra involucrada la interpretación de normas de la vigente ley de coparticipación federal de impuestos.

Ha sostenido V.E., en Fallos: 324:4226, que el nuevo rango asignado al régimen señalado por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conducen a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (cfr. cons. 8°).

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

Desde este punto de vista, V.E. manifestó que no existe obstáculo para que el Tribunal conozca en su instancia originaria, pues el conflicto –tal como ha sido planteado por la actora en su demanda– no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de las leyes que confrontan con la norma federal y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13°).

Por último, y tal como sostuvo este Ministerio Público al dictaminar *in re* “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 324:4226), y reiteró en ocasión de dictaminar para los casos cuyas sentencias están recogidas en Fallos: 327:1051, 1083 y 1108, esta solución no puede interpretarse como limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) y sus competencias –por provenir de la propia Ley Fundamental– no son susceptibles de ampliarse ni de restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63; 308:2356; 310:1074; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

– VI –

El *thema decidendum* estriba, entonces, en determinar si la pretensión de la Provincia de Tucumán, de gravar con su impuesto de sellos los contratos referidos se encuentra o no en pugna con las disposiciones de la ley de coparticipación federal de impuestos 23.548.

Puede decirse, en general, que dichos contratos de suministro entre Shell y diversas explotaciones de estaciones de servicios se celebraron mediante el mecanismo de emisión de una oferta, cuya aceptación podía hacerse —y así fue— de manera tácita, si dentro del plazo estipulado en ellos, la actora comenzaba a brindar las prestaciones comprometidas (suministro y facturación de los productos indicados en los anexos, provisión de surtidores, tanques, etc.).

Así las cosas, pienso que las ofertas recibidas por la actora, y que dieron lugar a sendos contratos, carecen del insalvable requisito de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas y, por ende, que la pretensión tributaria provincial se encuentra en franca pugna con la obligación asumida en el acápite II, del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548, ratificada por la ley local 5.928. En apoyo de lo dicho, me remito a los fundamentos brindados por V.E. en los citados pronunciamientos de Fallos: 327:1051, 1083 y 1108, en cuanto fueren aplicables al *sub judice*, y que llevan derechamente a otorgar la razón a la actora; como asimismo a lo concordantemente dictaminado por este Ministerio Público el 9 de febrero de este año, en la causa Y.94, L.XL, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF) c/ Tucumán, provincia de s/ acción declarativa de certeza”.

Considero que la solución que propicio no se ve alterada por los argumentos de la provincia en cuanto a que el texto de la oferta fue pergeñada por la actora en el iter de negociación del contrato, ni tampoco por el recurso a la teoría del conjunto instrumental, o inclusive cuando afirma que el contrato estaba cerrado ya con anterioridad a la emisión por escrito de cada oferta. Todos estos razonamientos concluyen en la existencia misma de los contratos, supuesto que no se ha discutido ya que ambas partes están contestes en ello; mas esa conclusión no demuestra que exista, precisamente, el hecho imponible del gravamen que, en este caso, sería el instrumento con los requisitos establecidos en la tantas veces citada ley-convenio 23.548, art. 9°, inc. b), acápite II. Como sostuvo este Ministerio Público en el dictamen en la causa de Fallos: 326:2164, *in re* “Banco Río de la Plata S.A. v. Provincia de La Pampa”, a cuyos fundamentos se remitió el Tribunal en su sentencia del 4 de julio de 2003, todos esos extremos y razones alegadas por la provincia en defensa de su pretensión fiscal involucran una sumatoria de diversos elementos que no lleva a demostrar la existencia del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos en los términos expuestos.

– VII –

Estimo, por otra parte, que con lo hasta aquí dictaminado resulta suficiente para decidir la suerte del litigio y, por ende, se torna inoficioso pronunciarse sobre lo relativo a la constitucionalidad de la ley local ley 6.876 y del decreto provincial 1.347/03, planteada por la actora.

– VIII –

Por lo dicho, opino que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 6/38 Shell Compañía Argentina de Petróleo 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 Tucumán, a fin de que se declare que los convenios de suministro de combustibles y otros productos celebrados entre ella y distintos propietarios de estaciones de servicio que operan bajo su bandera, que fueron instrumentados mediante ofertas unilaterales –ver fs. 58/138–, no se encuentran gravados por el impuesto de sellos local. Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Tributario provincial, de la ley 6876 y del decreto 1347/3 (ME) locales.

Expone que distintas empresas titulares de estaciones de servicio contrataron el suministro o –según el caso– la consignación de combustibles y otros productos afines con Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., formalizando la relación jurídica mediante la emisión de propuestas de convenios –ofertas–, recibidas por la demandante

—sin conformidad—, cuya conducta fue interpretada como aceptación de hecho, mediante el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones a su cargo establecidas en la oferta.

La contratación descrita, a su criterio, no cumple con el requisito de instrumentación necesario para exigir el impuesto de sellos, y desconoce las exigencias de la ley de coparticipación federal. Sostiene que, en definitiva, se transforma en un tributo a la venta de combustibles del refinador a las estaciones de servicio, que se superpone con el impuesto al valor agregado y su similar a la transferencia de combustibles.

La contradicción que se plantea —continúa— entre lo dispuesto en la ley de coparticipación y las normas de la Constitución Nacional y la pretensión fiscal local crea la falta de certeza respecto del alcance de la obligación impositiva que estaría a su cargo.

Recuerda el trámite de verificación iniciado por las autoridades fiscales provinciales y los recursos que interpuso contra la determinación del gravamen.

Califica luego al impuesto de sellos de “perimido y antieconómico” y señala como prueba de ello su derogación casi total en el orden nacional dispuesta por el decreto 114/93, la invitación del Gobierno Nacional hecha a las provincias en tal sentido y el compromiso asumido por casi todas éstas en el llamado Pacto Federal para la Producción, el Empleo y el Crecimiento de fecha 12 de agosto de 1993.

Reitera la condición esencial de la instrumentación para la aplicación del impuesto de sellos, principio que es recogido en el artículo 9, inciso b, apartado 2, de la ley 23.548. Ese requisito indispensable —afirma— no está presente en los contratos entre Shell S.A. y los distintos titulares de estaciones de servicio que dan origen al litigio y los únicos documentos existentes son las ofertas de compra emitidas unilateralmente por las estaciones y las constancias de recepción por Shell S.A. en las copias que conservaron las primeras, que no importa voluntad declarada de su parte.

Critica la postura que extiende los alcances del impuesto a situaciones no instrumentadas y se refiere a la teoría de la realidad económica y la elusión respecto de los tributos formales. Asimismo, señala la necesidad de interpretar rectamente la ley 23.548 y destaca que los



contratos que celebró son contratos entre ausentes en los que la oferta fue hecha por medio de un agente.

Por último, solicita que se dicte una medida cautelar y pide la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II) A fs. 33/34 del incidente de medida cautelar –que se encuentra agregado a fs. 513 bis/548 de estas actuaciones– se declara que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte y se rechaza la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 189/195 el Estado Nacional contesta su citación como tercero y sostiene la improcedencia de la tributación del impuesto de sellos en los casos de actos o contratos celebrados entre ausentes sin el requisito de la instrumentalidad requerido por la ley 23.548.

Entiende que la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia de Tucumán, al pretender gravar las ofertas de compra celebradas por la actora, no se ajusta a los recaudos formales establecidos por el artículo 9º, inciso b, apartado 2, de la ley 23.548, y viola el principio de supremacía sentado por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, señala que la doctrina de manera unánime y la Comisión Federal de Impuestos se han pronunciado en el sentido de que “constituye un principio fundamental de la ley de sellos el principio de instrumentación”.

Por lo tanto, pide que se declaren erróneos los criterios interpretativos de las normas fiscales que pudieran haber llevado a la autoridad tributaria provincial a considerar exigible el impuesto con relación a los actos señalados en la demanda, en tanto ellos no se hayan instrumentado en forma acorde a los requisitos de gravabilidad establecidos en el régimen de coparticipación federal vigente.

Destaca que la cuestión de fondo ya ha sido resuelta por este Tribunal en Fallos: 327:1051, 1083 y 1108.

IV) Que a fs. 242/260 se presenta la Provincia de Tucumán, contesta la demanda y solicita su rechazo.

En forma preliminar se opone a la procedencia formal de la acción y aduce que la cuestión no puede ser dilucidada por la vía escogida, ya que existe un procedimiento específico para resolverla como son las vías recursivas previstas en el Código Fiscal local. Con esta inteligencia, considera que no se encuentran reunidos los requisitos que establece el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para esta clase de acciones.

Con relación al fondo del asunto sostiene que los contratos celebrados entre la actora y las estaciones de servicio situadas en el territorio provincial se encuentran comprendidos dentro del presupuesto de hecho del impuesto de sellos contemplado en el artículo 219 del Código Fiscal local, toda vez que la manifestación de voluntad contractual de la accionante se encontraba perfeccionada de forma expresa antes del inicio del suministro, puesto que fue la actora –y no los concesionarios– quien redactó el proyecto de propuesta de explotación, remitiéndolo a cada uno de ellos para que lo firmaran y se lo devolvieran como si de ellos surgiera la iniciativa y Shell brindara su aceptación tácita. Así, sostiene, tales documentos importan verdaderos contratos instrumentales emanados bajo la forma aparente de un modelo de propuesta y –afirma– quedaría demostrado que no existió en el caso de autos aceptación tácita como invoca la accionante, sino que el contrato en cuestión estaba cerrado ya personalmente de manera verbal o telefónica con anterioridad a la emisión por escrito de cada oferta.

V) A fs. 501/503 dictamina la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte con respecto a las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*.

Considerando:

1º) Que a fs. 546/547 esta Corte declaró que este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que corresponde, en primer lugar, resolver la defensa planteada por la Provincia de Tucumán acerca de la improcedencia formal de la demanda, la que debe ser desestimada por los argumentos que, con fundamento en conocidos precedentes del Tribunal de inequívoca aplicación en el caso, se exponen en el punto V del dictamen de fs. 501/503, a los que esta Corte se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que el presente caso guarda sustancial analogía con los examinados y resueltos en la sentencia publicada en Fallos: 327:1108; concordante con las de Fallos: 328:3599; E.240.XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 1º de noviembre de 2005; “Esso Petrolera Argentina SRL (continuadora de Esso S.A.P.A.) C/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa”, (Fallos: 329:2231); “Petrobras Energía S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa” (Fallos: 330:2617), pronunciamiento del 5 de junio de 2007; y S.203. XXXIX. “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 8 de septiembre de 2009; cuyos fundamentos y conclusiones son plenamente aplicables al *sub examine*.

4º) Que no empece a lo expuesto el pedido de confesión ficta de la parte actora efectuado por la Provincia de Tucumán a fs. 300 en los términos del artículo 417 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que aún en el caso más favorable para la demandada de que se admitiera esa petición, lo cierto es que las posiciones del pliego obrante a fs. 293/294 tienden a demostrar la existencia de los contratos, circunstancia que, valga aclararlo, nunca estuvo en discusión.

A la misma conclusión se llega en relación a los restantes extremos alegados por la demandada en defensa de su pretensión fiscal, puestos de resalto en el último párrafo del punto VI del dictamen obrante a fs. 501/503, pues involucran una serie de elementos que si bien prueban la existencia de las relaciones contractuales entre Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. y las firmas titulares de estaciones de servicio, no acreditan la configuración del hecho imponible, sino por el contrario, ponen en evidencia la carencia de un instrumento único que reúna los requisitos establecidos en el artículo 9º, inciso b, apartado 2, de la ley 23.548 (arg. Fallos: 326:2164 y causa Y.94.XL “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. –YPF– c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 8 de septiembre de 2009).

5º) Que el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Fiscal de la Provincia, no será admitido, pues de su lectura cabe concluir que la letra de los referidos artículos no contradice el texto de la ley de coparticipación federal, sino que replica los términos empleados en el artículo 9º, inciso b, apartado 2, de la ley 23.548.

Resulta oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708, 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 (conf. doctrina de Fallos: 315:923, *in re* L.172.XXXI “Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda”, sentencia del 17 de marzo de 1998), y que la colisión de los preceptos y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44, conf. causa S.203.XXXIX “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 8 de septiembre de 2009).

6º) Que en virtud de la forma en que se decide, resulta innecesario pronunciarse respecto del planteo de inconstitucionalidad de la ley 6876 y del decreto 1347/3 (ME) locales.

7º) Que las costas del proceso deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (artículo 68 del ordenamiento procesal; Fallos: 327:1083; y causas T.48.XXXVII “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, “Esso, Petrolera Argentina S.R.L. –continuadora de Esso S.A.P.A.– c/ Entre Ríos, Provincia de y otro –Estado Nacional citado como tercero– s/ acción declarativa”, Fallos: 329:2231, E.587.XXXVIII “Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”, E.240.XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamientos del 25 de septiembre de 2007).

8º) Que por aplicación del artículo 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero (conf. sentencias del Tribunal del 25 de septiembre de 2007 citadas en el considerando precedente).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 501/503 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.

contra la Provincia de Tucumán, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio, y rechazarla en lo que respecta a la inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Tributario provincial. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría con excepción del considerando 7°, que queda redactado de la siguiente manera:

7°) Que en lo que respecta a las costas del proceso, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta el 25 de septiembre de 2007 en las causas T.48.XXXVII “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, “Esso, Petrolera Argentina S.R.L. (continuadora de Esso S.A.P.A.) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa” (Fallos: 329:2231), E.587.XXXVIII “Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”, E.240.XXXVI “Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, votos en disidencia de los señores jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 501/503 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a

la demanda seguida por Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. contra la Provincia de Tucumán, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las cartas ofertas objeto del litigio, y rechazarla en lo que respecta a la inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Tributario provincial. II. Distribuir las costas del proceso en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1º del decreto 1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: por la actora: **Dr. Ricardo Mihura Estrada**.  
Por la demandada: **Dres. Adolfo Daniel Olmedo y Alejandro Torres**.

---

FISCO NACIONAL –A.F.I.P.– c/ ASOCIACION DE TRAJADORES DE LA  
SANIDAD ARGENTINA DE BAHIA BLANCA

*PRESCRIPCION: Suspensión.*

La causa de suspensión de la prescripción establecida por la ley 24.587 no puede ser aplicable a la causa en que se reclama el cobro de recursos de la seguridad social si el plazo de prescripción no había comenzado a correr a la fecha de entrada en vigencia de la norma, ya que así como mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo cumplido no podría suspenderse ni interrumpirse un plazo cuyo transcurso no ha tenido inicio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, rechazó la excepción deducida por la accio-

nada (Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina de Bahía Blanca) y, en consecuencia, sentenció de remate la causa en que se reclama el pago de recursos de la seguridad social (período 1991/93), ordenando llevar adelante la ejecución. Para así decidir, en suma, argumentó que, habiendo comenzado a correr la prescripción decenal el 01/01/96, y habiéndose suspendido su transcurso por el término de 1 (un) año con arreglo al artículo 10 de la ley N° 24.587, la ejecución promovida el 04/04/06 no se encuentra prescripta. Hizo hincapié en que la voz “tributos”, empleada por la disposición, resulta comprensiva de los aportes y contribuciones de la seguridad social; y en que no obsta a lo concluido la suspensión ejecutiva dispuesta en el marco de la “Emergencia Sanitaria Nacional” del decreto 486/02 –y sus prórrogas–, toda vez que no se demanda a una obra social (v. fs. 409/413).

Contra dicha decisión la ejecutada interpuso el recurso extraordinario, que fue contestado y concedido en lo referente a la cuestión federal estricta –art. 10, ley N° 24.587– y denegado en lo tocante a la alegación de arbitrariedad de sentencia (cf. fs. 416/423, 435/438 y 445/446).

– II –

La recurrente, en resumen, descalifica la interpretación amplia concretada por el *a quo* a propósito de la noción de “tributo” normada en el artículo 10 de la ley N° 24.587, la que –según expresa– contraviene las garantías de los artículos 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional al incluir los recursos de la seguridad social, comportando una cuestión federal del artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48 y un caso de decisión arbitraria. Cita los precedentes de Fallos: 299:398 y 403, entre otros, sobre cuya base arguye que los aportes y contribuciones con destino al Sistema Unico de la Seguridad Social y a la Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio, lejos de comportar “tributos”, configuran, en rigor, “cargas sociales” de naturaleza no tributaria (v. fs. 416/423).

– III –

Ante todo, incumbe referir que media coincidencia substancial entre las partes en punto a que las deudas reclamadas por “recursos de la seguridad social” –por el período 1991/1993–, fueron objeto de acogimiento al plan de facilidades de pago implementado por el decreto N° 2254/93 –ello con fecha 11/02/94–, cuya inobservancia en la cuota

quince dio lugar a la liquidación de los conceptos e importes que se incluyeran en ese plan, declarándose, en consecuencia, la caducidad de dicho beneficio –por falta de pago– a partir del 21/04/95. La resolución administrativa, por su parte, que dispuso liquidar la caducidad de la moratoria fue dictada el 31/05/05, siendo notificada el 06/06/05, determinándose un capital adeudado de \$ 253.705,87 (cfr. fs. 2/24, 67/74, 225/228 y 410vta.).

– IV –

Si bien V.E. tiene establecido que las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen por regla la sentencia definitiva del artículo 14 de la ley N° 48, no menos cierto es que admitió como excepción el caso en que lo resuelto suscite verosímelmente un agravio difícil de conjurar mediante el juicio ordinario posterior. Tal es el supuesto del *sub lite*, pues el fallo objetado desestimó la defensa de prescripción, lo que supone dar curso al apremio, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en el trámite ulterior, donde no sería ya admisible (v. Fallos: 315:1916, etc.). Por lo demás, el pronunciamiento en recurso fue dictado por el superior tribunal de la causa, según se desprende –en su actual redacción– del artículo 92 de la ley N° 11.683 (v. Fallos: 318:2053, etc.).

– V –

Sentado ello, procede reiterar que el remedio ha sido concedido en lo que toca a la materia federal estricta, cifrada aquí en la contienda sobre los alcances del artículo 10 de la ley federal N° 24.587 (cfse. fs. 445/446), y, en consecuencia, resulta admisible en el marco del artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48 (Fallos: 322:2189; 329:1040, 1715, 3388; 330:3002, entre otros).

También incumbe reiterar que el apelante limita su presentación –concedida, vale repetirlo, restringidamente (Fallos: 322:752, etc.)– al cuestionamiento de la acepción amplia conferida por el *a quo* a la voz “tributos”, comprensiva de los recursos de la seguridad social, y no, verbigracia, al de la validez constitucional de la norma o a otros extremos referidos a su inteligencia.

– VI –

En el ámbito indicado no es ocioso traer a colación que, si bien a propósito de otra controversia, V.E. ha establecido que teniendo en



cuenta la claridad del texto del artículo 10 de la ley N° 24.587, que no ofrece dificultades interpretativas, su recta inteligencia estriba en asegurar la subsistencia del litigio y, con ello, de las pretensiones que en él se articulan; especialmente, a la luz del objetivo que, según sus antecedentes parlamentarios, motivó la sanción de la norma, cual fue el de permitir que los contribuyentes regularizaran su situación, “aprovechando una franquicia fiscal, sin quedar liberados de las consecuencias de la evasión cometida por el sólo transcurso del tiempo”, y, más tarde, el de lograr una mejor percepción o recaudación de la renta pública (v. Fallos: 320:2845 y 325:1435, disidencia del juez Antonio Boggiano).

Cabe recordar que el mencionado precepto establece la suspensión por un año del curso de la prescripción “...de las acciones y poderes fiscales para determinar y exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Dirección General Impositiva [...] y para aplicar y hacer efectivas las multas con relación a los mismos, así como la caducidad de instancia en los pleitos de ejecución fiscal o de recursos judiciales; [...] suspensión que alcanzará a la totalidad de los contribuyentes y responsables, estén o no inscriptos ante la Dirección General Impositiva”; y que integra la Ley de Nominatividad de los Títulos Valores Privados y de Adecuación de Normas de Carácter Fiscal N° 24.587 (cfr. B.O. 22/11/95).

Sobre el punto debatido, procede señalar que la regla –incorporada al proyecto del Poder Ejecutivo en el seno de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados– se consideró necesaria, en efecto, en vinculación al cumplimiento de objetivos de moratorias y planes de facilidades de pago en curso y en correspondencia con la supresión de la facultad del Poder Ejecutivo Nacional para establecer tales planes para la cancelación de obligaciones vencidas (v. Informe de la Comisión, pág. 4807; y exposición –e intervención– del miembro informante, Diputado Oscar Lamberto, págs. 4812 y 4823; Diario de Sesiones; 25/10/95).

También procede señalar que otras disposiciones análogas –como se destaca en el debate legislativo– acompañaron tradicionalmente a anteriores regímenes de moratoria (v. intervención diputado Lamberto; pág. 4823; e inserción pedida por el diputado Pernasetti; pág. 5131; Diario de Sesiones; 25/10/95).

Si bien el precepto fue objeto de diversas críticas en ocasión de su tratamiento parlamentario (v. por ej., las observaciones de los diputados

Pernasetti e Ibarbia; págs. 4813, 4815, 4823 y 5131; Diario de Sesiones; 25/10/95; y del Senador Villarroel; pág. 5418; Diario de Sesiones; 08/11/95); lo cierto es que no distingue al tiempo de establecer la suspensión sobre la que se debate, pese a que –corresponde apuntarlo– una de las objeciones radicaba, específicamente, en que no establecía con claridad a qué tributos alcanzaba (cfse. inserción solicitada por el diputado Pernasetti, ya mencionada; pág. 5131), toda vez que dicha medida se propone como el correlato amplio de una moratoria igualmente amplia (Fallos: 314:1656; 318:2053; entre otros).

Repárese en que la norma refiere a la suspensión –por el término de un año– del curso de la prescripción “...de las acciones y poderes fiscales para determinar y exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Dirección General Impositiva...”; suspensión que comprenderá “...a la totalidad de los contribuyentes y responsables, estén o no inscriptos ante la Dirección...”; siendo que aquí no se debate la inclusión de la quejosa en un régimen general de facilidades ni su carácter de contribuyente o responsable ni, finalmente, que se trate de una obligación cuya recaudación se encuentre a cargo de la pretensora; como tampoco, a diferencia de los precedentes de Fallos: 307:871; 310:865, etc., el alcance personal de la norma.

Por lo demás, si bien es correcto que en los casos invocados por la recurrente (cf. Fallos: 299:398, 403 y sus citas), V.E. caracterizó genéricamente a rubros análogos a los debatidos como “cargas sociales”, carentes de una específica naturaleza tributaria (cf. Fallos: 300:527), no menos cierto es que, en fecha reciente, V.E. explicitó que la categoría jurídica de los aportes y contribuciones de la seguridad social y demás contribuciones obligatorias de orden asistencial, como las de obras sociales, integran el género de los tributos a los efectos del principio de legalidad fiscal (S.C. S. N° 151, L. XXXVII; “San Juan, Provincia de c/ A.F.I.P. s/ impugnación de deuda”, del 18/06/08); sin que, por otra parte, la impugnante consiga dejar en evidencia, a los fines debatidos, la índole irrazonable de la inteligencia conferida al asunto por el Juzgador.

– VII –

Por lo expuesto, entiendo que corresponde declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Fisco Nacional – A.F.I.P. c/ Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina de Bahía Blanca s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

1º) Que el Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, rechazó la excepción deducida por la ejecutada y, en consecuencia, sentenció de remate la causa en que se reclama el cobro de recursos de la seguridad social, ordenando llevar adelante la ejecución. Para así decidir, expresó que, al comenzar a correr la prescripción decenal el 1º de enero de 1996, y al haberse suspendido su transcurso por el término de un año (cf. art. 10 de la ley 24.587), la acción promovida el 4 de abril de 2006 no se encontraba prescripta.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, la ejecutada interpuso el recurso extraordinario de fs. 416/423, contestado a fs. 435/438 y concedido a fs. 445/446, sólo en lo atinente a la cuestión federal involucrada. Por el contrario, el recurso fue denegado en lo tocante a la alegación de arbitrariedad de la sentencia.

3º) Que la recurrente descalifica la interpretación amplia concretada por el *a quo* a propósito de la noción “tributo” normada en el art. 10 de la ley 24.587 –que consideró comprensiva de los aportes y contribuciones de la seguridad social–, por contravenir las garantías de los artículos 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional. Cita los precedentes de Fallos: 299:398 y 403, entre otros, sobre cuya base arguye que los aportes y las contribuciones con destino al sistema de seguridad social configuran, en rigor, “cargas sociales” de naturaleza no tributaria.

4º) Que si bien es cierto que, como regla, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no son susceptibles de recurso extraordinario por no revestir el carácter de sentencias definitivas al que alude el art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal provocó con su decisión un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, lo que ocurre si la pretensión del ejecutante no po-

drá ser replanteada en un juicio ordinario posterior ya que, conforme al art. 553 del Código Procesal, no se podrán discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia (Fallos: 307:2053; 327:3032). En particular, y en sentido coincidente con lo antedicho, se ha señalado que debe considerarse definitiva la decisión que desestimó la defensa de prescripción opuesta por la demandada en un juicio de apremio, ya que el agravio que de ello resulta no puede ser revisado en trámite ulterior, donde aquella defensa no sería ya admisible (Fallos: 315:1916; 318:643, 1416, 2053; 319:79, 1097, 1254). Por lo demás, el pronunciamiento fue dictado por el superior tribunal de la causa, conforme lo dispuesto por el art. 92 de la ley 11.683.

5°) Que el remedio federal es admisible pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de una norma federal (art. 10 de la ley 24.587) y la decisión del *a quo* fue contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48; Fallos: 330:1649). En la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, cabe recordar que la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 328:1883; 329:5621; 330:2416, 2998, 3758, 3764; entre muchos otros).

6°) Que, en este sentido, corresponde poner de relieve que la ley 24.587 fue sancionada el 8 de noviembre de 1995, promulgada el 21 y publicada el 22 del mismo mes y año. Además, en su art. 11 dispuso que la norma del art. 10 entraría en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial. No es ocioso recordar que el citado art. 10 –en lo que aquí interesa– estableció que suspendía “por el término de un año, el **curso** de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para determinar y exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Dirección General Impositiva...” (énfasis añadido).

7°) Que la suspensión de la prescripción es un instituto general del derecho, que consiste en “la detención del tiempo útil para prescribir por causas concomitantes o sobrevinientes al nacimiento de la acción en curso de prescripción” (Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, t. II, pág. 680). Ello implica que, mientras esté actuando la causa de suspensión, el período temporal que trans-

curre no es útil para prescribir, pero que cesado su obrar, el curso de la prescripción se reanuda (cf. causa A.1054.XLII “AFIP Fisco Nacional c/ Carrera, Damián Bruno s/ ejecución fiscal”, fallada con fecha 5 de mayo de 2009).

8º) Que, con arreglo a lo expresado, la causa de suspensión establecida por la ley 24.587 no puede ser aplicable a las obligaciones aquí discutidas, por la sencilla razón de que su plazo de prescripción no había comenzado a correr a la fecha de entrada en vigencia de la norma. En efecto el término de la prescripción se inició el 1º de enero de 1996, año siguiente al plan caído (cf. art. 57 de la ley 11.683), circunstancia demostrativa de que su curso no había comenzado a transcurrir al momento de la sanción de la norma.

9º) Que esta interpretación, por otro lado, es coherente con la que surge de aquellos precedentes del Tribunal en los que sostuvo que los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción deben verificarse necesariamente antes de su vencimiento toda vez que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo cumplido (Fallos: 312:2152; 318:2558; 302:1081; 328:3590). Por la misma razón allí esgrimida, no podría suspenderse ni interrumpirse un plazo cuyo transcurso no ha tenido inicio.

Por los fundamentos que anteceden y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina de Bahía Blanca, demandada en autos**, representada por el Sr. **Hugo Oscar Modarelli**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Susana Beatriz Caimani**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires**.

---

MANTYC S.R.L. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL – EJERCITO  
ARGENTINO Y OTROS*OBRAS PUBLICAS.*

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda en la que la actora reclamó la entrega de bonos de tesorería por créditos derivados de tres contratos de obra pública que el Ministerio de Defensa declaró rescindido por razones de emergencia económica sobre la base de lo dispuesto por el art. 48 de la ley 23.696, pues omitió ponderar constancias agregadas a la causa y rechazó el planteo en forma dogmática, al aseverar que no existía prueba alguna que demostrara la existencia de deuda reconocida ni firme.

*DEUDA PUBLICA.*

Si los créditos reclamados constituyen deuda corriente del Estado Nacional, vencida antes del 1° de abril de 1991 y quedó excluido de la consolidación dispuesta por ley 23.982, por la excepción prevista en el inc. f, del art. 2° del decreto 2140/91, la conformidad o reparo del organismo controlante es un acto necesario para obtener la entrega de los bonos –conf. art. 12 del decreto citado–, pero diferente al reconocimiento de la deuda, que es realizado por la autoridad competente sujeta a control.

*OBRAS PUBLICAS.*

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda en la que la actora reclamó la entrega de bonos de tesorería por créditos derivados de tres contratos de obra pública que el Ministerio de Defensa declaró rescindido por razones de emergencia económica sobre la base de lo dispuesto por el art. 48 de la ley 23.696, pues la falta de intervención del organismo controlante no puede interpretarse como un obstáculo para considerar que existió reconocimiento de deuda en los términos del decreto 852/95, a los efectos de exceptuar el caso de la aplicación de la caducidad prevista por la ley 24.447.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “MANTYC S.R.L. y otro c/ Estado Nacional – Ejército Argentino y otros s/ contrato de obra pública”.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la decisión de primera instancia, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la demanda interpuesta por MANTYC S.R.L. – Vicente Caferra Construcciones UTE contra el Estado Nacional – Ejército Argentino.

En su demanda, la actora reclamó la entrega de bonos de tesorería por créditos derivados de tres contratos de obra pública: el 19/89, que el Ministerio de Defensa declaró rescindido por razones de emergencia económica sobre la base de lo dispuesto por el art. 48 de la ley 23.696; y los contratos 16/89 y 20/89, respecto de los cuales la actora sostuvo que también debían considerarse rescindidos ante la falta de aprobación del acuerdo de recomposición del contrato, según lo establecido por el art. 49 de la citada ley.

Asimismo, la demandante solicitó que se declararan nulas las caducidades del procedimiento administrativo, que habían sido dispuestas en los expedientes relativos a los contratos 19/89 y 20/89, con fundamento en lo dispuesto por el art. 26 de la ley 24.447; y también planteó la inconstitucionalidad de los arts. 26 y 27 de la mencionada ley.

Finalmente, amplió demanda y reclamó los gastos improductivos correspondientes a los contratos 16/89 y 20/89.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la Cámara consideró que, en los tres expedientes administrativos en los que tramitaban los pedidos de reconocimiento de crédito relativos a los contratos mencionados, había operado la caducidad de pleno derecho prevista por el art. 26 de la ley 24.447. Esta norma establecía que el 30 de junio de 1995 se produciría la caducidad automática de los procedimientos administrativos sustanciados con motivo de la solicitud de reconocimiento de créditos contra el Estado Nacional, si no habían sido impulsados por los interesados durante un plazo de más de sesenta días hábiles, computados desde la última actuación útil.

Asimismo, el *a quo* señaló que el caso no encuadraba en la excepción prevista por el decreto 852/95, reglamentario de la ley 24.447, según el cual “lo prescripto en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley N. 24.447 no es de aplicación a las peticiones de pago relativas a obligaciones reco-

nocidas y firmes en sede judicial o administrativa” (art. 2º). Ello era así, porque de las constancias agregadas a la causa no surgía prueba alguna que demostrara que el Estado Nacional había reconocido los créditos reclamados.

Por lo demás, la cámara desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la ley, por estar insuficientemente fundado. Y rechazó el reclamo por gastos improductivos, por considerar que no se encontraban debidamente acreditados.

Contra esta decisión, la parte actora dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 546. A fs. 554/574, el recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la demandada a fs. 577/583 vta.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que, a partir de lo expuesto, corresponde evaluar, en primer lugar, si el plazo de caducidad previsto en el art. 26 de la ley 24.447 resulta aplicable al presente caso. O si, tal como lo sostiene el recurrente, sus créditos encuadran en la excepción prevista por el decreto 852/95, por tratarse de deudas reconocidas.

De las actuaciones administrativas resulta que la recurrente inició el trámite para que se le reconocieran los créditos derivados de los mencionados contratos, y que durante el trámite, el Servicio Jurídico de la Dirección de Construcciones del Ejército se expidió en forma favorable al reconocimiento de dichas acreencias (fs. 19 del expediente UZ3-3566/5 y fs. 210 del expediente UZ3-3565/5, ambos relativos al contrato 16/89; fs. 36 del expediente UZ3-1945/5, fs. 35 del expediente UZ3-3568/5 y 144 del expediente UZ3-3567/5 correspondientes al contrato 19/89; y fs. 74 del expediente UZ3-3563/5, y fs. 20 del expediente UZ3-3564/5 correspondientes al contrato 20/89). A su vez, el Servicio Administrativo consideró que la deuda se encontraba impaga, y que su monto surgía “de comprobaciones y verificaciones que dan confiabilidad y razonabilidad a la integración del monto reclamado” (fs. 20 del



expediente UZ3-3566/5, y fs. 211 del expediente UZ3-3565/5, ambos relativos al contrato 16/89; fs. 37 del expediente UZ3-1945/5, fs. 36 del expediente UZ3-3568/5 y 145 del expediente UZ3-3567/5, correspondientes al contrato 19/89; y fs. 75 del expediente UZ3-3563/5 y fs. 21 del expediente UZ3-3564/5, correspondientes al contrato 20/89).

Sobre esa base, el Director de Construcciones del Ejército suscribió, junto con la actora, los formularios de requerimiento de entrega de bonos de tesorería, en los que declaró que “1. La obligación a cancelar es legítima y corresponde a operaciones o prestaciones genuinas realizadas por el acreedor original con el organismo deudor. 2. La liquidación ha sido practicada en un todo de acuerdo con las prescripciones de[] Decreto 211/92. 3. Están normativamente habilitado[s] para representar al organismo deudor. 4. La/s firma/s precedentes corresponden al acreedor actual o a su/s representante/s habilitado/s” (ver fs. 26 del expediente UZ3-3566/5 y fs. 217 del expediente UZ3-3565/5, ambos relativos al contrato 16/89; fs. 94/97 del expediente UZ3-1945/5, fs. 42 del expediente UZ3-3568/5 y fs. 151 del expediente UZ3-3567/5, correspondientes al contrato 19/89; y fs. 81 y 82 del expediente UZ3-3563/5 y fs. 27 del expediente UZ3-3564/5, correspondientes al contrato 20/89).

En todos los casos, el único casillero del formulario de requerimiento de bonos que quedó sin completar fue el correspondiente a la Intervención del Organismo de Control.

5º) Que de lo expuesto se desprende que la única etapa incumplida en los procedimientos de cobro fue la del control interno previsto en el título VI de la ley 24.156. Y, por ello, corresponde determinar si esa intervención era necesaria para considerar que existió un acto administrativo de reconocimiento.

En este punto, cabe señalar que los créditos reclamados constituyen deuda corriente del Estado Nacional, vencida con anterioridad al 1º de abril de 1991. Y que este tipo de deuda quedó excluido de la consolidación dispuesta por la ley 23.982, por la excepción prevista en el inc. f, del art. 2º del decreto 2140/91. Sin embargo, mediante el decreto 211/92, modificado por el decreto 526/92, se autorizó a los organismos a cargo de la atención de deudas corrientes a requerir a la Secretaría de Hacienda, en caso de no contar con medios de pago, la emisión de los títulos públicos que menciona el art. 4º, inc. b del decreto 2140/91. Se estableció que éstos se denominarían “BONOS DE TESORERIA A 5 AÑOS DE PLAZO” y que serían emitidos en dólares estadouni-

denses (art. 3°). Asimismo, se dispuso que las obligaciones corrientes consolidadas por el decreto 1757/90, que no reunieran los extremos establecidos en el art. 1° de la ley 23.982 y sus normas reglamentarias, se cancelarían mediante la entrega de “BONOS DE TESORERÍA A 10 AÑOS DE PLAZO” a emitirse en dólares estadounidenses.

En ese marco, el actor inició los procedimientos de solicitud de liquidación y pago de las acreencias derivadas de los contratos 16/89, 19/89 y 20/89, y requirió bonos de tesorería a cinco y a diez años, conforme a las liquidaciones practicadas en los términos del decreto 211/92 antes mencionado (ver fs. 1 y 26 del expediente UZ3-3566/5, y fs. 1 y 217 del expediente UZ3-3565/5, ambos relativos al contrato 16/89; fs. 1 y 94/97 del expediente UZ3-1945/5, fs. 1 y 42 del expediente UZ3-3568/5, y fs. 1 y 151 del expediente UZ3-3567/5, correspondientes al contrato 19/89; y fs. 1 y 81/82 del expediente UZ3-3563/5, y fs. 1 y 27/28 del expediente UZ3-3564/5, correspondientes al contrato 20/89).

Estos procedimientos, también exigían la intervención de los organismos de control interno (ver art. 5° de la resolución ME y OSP 435/92).

Ahora bien, la función de control interno de la administración debe ser ejercida y es la misma, tanto en los casos de deudas consolidadas como no consolidadas, y esto incluye también los supuestos encuadrados en el decreto 211/92.

En efecto, tal como surge del art. 12 del decreto 2140/91, en los casos de deuda consolidada la intervención del organismo de control interno “será la que hubiera correspondido por las normas aplicables si el crédito no hubiera sido consolidado”. Por ese motivo, resulta aplicable a este caso lo dispuesto por el art. 12 del decreto citado, en cuanto a que *“la aprobación de la liquidación administrativa definitiva por parte de las autoridades sujetas a control, se considerará un acto dispositivo con los mismos efectos que tiene la ejecución, materialización, o pago de sus obligaciones no consolidadas”*. Y de ello se deriva que la conformidad o reparo del organismo controlante es un acto necesario para obtener la entrega de los bonos, pero diferente al reconocimiento de la deuda, que es realizado por la autoridad competente sujeta a control.

A partir de lo expuesto, la falta de intervención del organismo controlante en este caso, no puede interpretarse como un obstáculo para considerar que existió reconocimiento de deuda en los términos

del decreto 852/95, a los efectos de exceptuar el caso de la aplicación de la caducidad prevista por la ley 24.447.

6°) Que, en tales condiciones, la manifestación de la Dirección de Construcciones del Ejército obrante en los expedientes administrativos agregados a la causa, resulta suficiente para llegar a la conclusión de que la deuda ha sido reconocida en sede administrativa. Ello es así, porque se trata de una declaración realizada por el órgano legalmente habilitado para prestar conformidad respecto del origen, legitimidad y monto de la deuda en el formulario de requerimiento de bonos, y su competencia a ese fin no ha sido cuestionada por la demandada.

No obsta a la conclusión precedente, el hecho de que varios de los formularios de requerimiento de entrega de bonos de tesorería figuran con un sello de “anulado” (ver fs. 26 del expediente UZ3-3566/5 correspondiente al contrato 16/89, y fs. 27 y 28, y 81 y 82 de los expedientes UZ3-3564/5 y UZ3-3563/5, respectivamente, correspondientes al contrato 20/89). Este sello nada tiene que ver con la sustancia del reclamo que aquí se discute. En primer lugar, porque un sello de “anulado”, sin la firma de funcionario alguno, no puede ser válidamente considerado una declaración de voluntad de la administración apta para producir efectos jurídicos, en este caso, respecto del reconocimiento de los créditos de la actora. En segundo término, porque de las actuaciones administrativas se desprende que la leyenda de “anulado”, en la mayor parte de los expedientes, fue puesta a raíz del agotamiento del stock de bonos de tesorería a cinco años de plazo, y la consecuente necesidad de reemplazar aquellos formularios por los de requerimiento de entrega de bonos de tesorería a 10 años, de conformidad con lo informado por la Secretaría de Hacienda (ver, por ejemplo, fs. 60/62 del expediente UZ3-3566/5 correspondiente al contrato 16/89, y fs. 56/58 del expediente UZ3-3564/5 correspondiente al contrato 20/89).

En consecuencia, las declaraciones que surgen de la documentación obrante en los expedientes administrativos, deben considerarse un reconocimiento en los términos del art. 2° del decreto 852/95, razón por la cual no corresponde aplicar en estos casos la caducidad prevista por la ley 24.447.

7°) Que, sin embargo, corresponde desestimar los agravios de la apelante relativos al rechazo de los gastos improductivos en los contratos 16/89 y 20/89. En este punto, sus objeciones no constituyen una crítica

concreta y razonada del pronunciamiento apelado, cuyos argumentos principales la recurrente no rebate.

En particular, la cámara sostuvo que los gastos improductivos deben ser probados en forma concreta, tanto respecto de su existencia como de su cuantía, y consideró que este extremo no había sido acreditado por la actora. En su recurso ordinario, la apelante insiste en que los gastos improductivos deben determinarse de manera “teórica”, pero no justifica debidamente su postura. Se limita a realizar afirmaciones dogmáticas, tales como que “en los contratos donde el precio se pacta por el método de ajuste alzado, el reconocimiento de los gastos improductivos se determina de manera ‘teórica’, graduando la incidencia porcentual de los gastos generales e indirectos a la mayor extensión del plazo de obra”. Y estas afirmaciones no sólo importan la admisión de que la actora no acreditó en forma concreta la existencia ni la cuantía del daño reclamado, sino que resultan insuficientes para refutar el principal argumento de la sentencia de cámara.

Por lo demás, y sólo a mayor abundamiento, cabe destacar que no surge de las actuaciones administrativas que la solicitud de gastos improductivos en los contratos 16/89 y 20/89 haya sido planteada en sede administrativa, lo que obstaría a la admisibilidad de su reclamo en sede judicial y también a la procedencia de su agravio en esta instancia (ver, además, fs. 69 y 321 del expediente principal).

9º) Que, por los motivos señalados, corresponde revocar la decisión de la cámara en cuanto omitió ponderar constancias agregadas a la causa y rechazó el planteo de la actora en forma dogmática, al aseverar que no existía prueba alguna que demostrara la existencia de deuda reconocida ni firme. En tales condiciones, corresponde decidir que no resulta aplicable a estos procedimientos lo dispuesto por el art. 26 de la ley 24.447, y declarar la nulidad de las caducidades dispuestas en sede administrativa en los procedimientos iniciados para el cobro de los créditos reclamados por la actora.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con los alcances señalados en los considerandos precedentes. Las costas de todas las instancias se imponen en la medida de los vencimientos parciales (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Vicente Caferra, actor en autos, por sí**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Marcelo Gómez Escalante y Enrique A. Roulet**. Traslado contestado por el **Ejército Argentino, demandado en autos**, representado por la **Dra. Hilda Susana Resumil, en calidad de apoderada**.

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° 10**.

---

MONICA ALEJANDRA BOERIS

*UNIVERSIDAD.*

Teniendo en cuenta que el art. 37 del Reglamento de Docentes Auxiliares indica que la designación de esa categoría de docentes estará a cargo del Consejo Superior a propuesta del Consejo Directivo de cada facultad, quien elevará al órgano competente las actuaciones de todas las instancias del concurso y la designación de los docentes corresponde reglamentaria y estatutariamente al Consejo Superior, órgano que decide en última instancia, la avocación que realizó para dictar las resoluciones 8/05 y 38/05 fue válida, pues por ese instituto el órgano superior asumió el ejercicio de la competencia que pertenece al inferior y, según el art. 3° de la ley 19.549, ella es procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 182/186, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca hizo lugar parcialmente al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso Mónica Alejandra Boeris contra las resoluciones 172/04; 8/05; 38/05 y 230/05 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Pampa (U.N.L.Pam. en adelante), mediante las cuales ese cuerpo se avocó al tratamiento de los recursos

que dedujeron los aspirantes a un concurso para cubrir cuatro cargos de ayudante de primera regular con dedicación simple en la asignatura “Biología General” de la carrera de Medicina Veterinaria de la U.N.L.Pam.; desestimó las impugnaciones y designó a los docentes auxiliares propuestos por el jurado en el concurso.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que el Consejo Superior se avocó al trámite del concurso en dos oportunidades: la primera, cuando dictó la resolución 165/02, por medio de la cual se sustituye al inferior en su competencia recursiva, dado que se avoca al tratamiento de los recursos presentados ante el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Veterinarias por algunos de los aspirantes al concurso de referencia, para ser resueltos conjuntamente con los presentados por otros concursantes ante el Consejo Superior. Asimismo, éste recomienda al Consejo Directivo de la Facultad que reconsidere la resolución 49/02 y que se expida conforme al inc. b), del art. 36 del Reglamento de Concursos de Docentes Auxiliares, decisión que la actora no impugnó y que la cámara consideró legítima.

En segundo lugar, ese cuerpo dictó la resolución 8/05, mediante la cual se avocó al tratamiento definitivo y la resolución del concurso y, a tal fin, solicitó que se le remitan todas las actuaciones administrativas. Al respecto, la Cámara entendió que se trata de la competencia para designar docentes y que, según el reglamento de concursos de docentes auxiliares, la designación corresponde al Consejo Superior, pero a propuesta del Consejo Directivo de cada facultad. En tal sentido, dijo que se trata de un acto administrativo complejo que requiere la voluntad concurrente de dos órganos.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 190/210, que fue concedido a fs. 229/230 por cuestión federal y gravedad institucional y denegado por arbitrariedad.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo:

- (i) el *a quo* realiza una atribución de competencias al Consejo Directivo que no tiene sustento legal ni estatutario, ya que tanto la designación de docentes regulares como el procedimiento por el cual deben tramitar los concursos en el ámbito

de la U.N.L.Pam., están reservados al Consejo Superior en forma directa (art. 89, inc. 1º, y 104 del Estatuto Universitario). Asimismo, aplica erróneamente el concepto de acto complejo cuando el nombramiento de docentes no constituye un acto de esta categoría. En este sentido, dice que el Consejo Superior de la universidad tiene la competencia exclusiva para designar al personal docente, aunque para ello debe contar con dos propuestas: la del jurado del concurso y la del Consejo Directivo de la facultad, que constituyen actos preparatorios del primero;

- (ii) la sentencia es contradictoria, dado que admite las facultades del Consejo Superior pero luego le quita a dicho órgano toda autoridad jerárquica concreta. Por un lado, le reconoce competencia para dictar la resolución 172/04, y su resolución antecedente, pero, por el otro, desconoce la posibilidad de ese órgano de tomar medidas ante el incumplimiento de su contenido por el Consejo Directivo;
- (iii) la cámara admite la impugnación de las resoluciones sobre la imposibilidad de una avocación dispuesta por el Consejo Superior que había sido consentida por la actora, ya que a la fecha del recurso directo se había sometido voluntariamente al avocamiento dispuesto por el Consejo Superior que nació con la resolución 165/02 y continuó con la 172/04, declarada válida, cuando los actos cuya nulidad declaró la cámara no son más que la ejecución y consecuencia directa de aquéllas;
- (iv) el pronunciamiento, al declarar la nulidad del concurso, afecta al docente que se encuentra ejerciendo el cargo de Jefe de Trabajos Prácticos con dedicación semiexclusiva de la asignatura Biología General de la carrera de Medicina Veterinaria sin registrar impugnaciones de ninguna naturaleza ni estar en cuestión su situación en este recurso judicial. También afecta los derechos de los docentes propuestos para los otros cargos sin que hubieran podido ejercer su derecho constitucional de defensa y sin haber sido parte en este procedimiento;
- (v) la decisión impone las costas a la U.N.L.Pam., sin tener en cuenta que la actora fue sustancialmente vencida en su pretensión principal, dado que no sólo no se dispuso la nulidad de todas las resoluciones que impugnó, sino que la actora perseguía que

se invalidara el orden de méritos, pretensión que tampoco fue resuelta a su favor.

– III –

A mi modo de ver, corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional y la decisión definitiva de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 1º, de la ley citada).

Cabe recordar que V.E. tiene dicho que la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios (Fallos: 314:1234; 317:40; 320:2298).

– IV –

En primer término, estimo conveniente realizar una relación de las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

La U.N.L.Pam. convocó a concurso de docentes auxiliares en el ámbito de la Facultad de Ciencias Veterinarias para la cátedra Biología General. El jurado interviniente, por unanimidad, elevó su dictamen con el orden de mérito. El Consejo Directivo de la Facultad declaró nulo el concurso (resolución 49/02) pero esta decisión fue dejada sin efecto por el Consejo Superior (resolución 165/02), que se avocó al tratamiento de recursos interpuestos, señaló al Consejo Directivo que la sola inobservancia de la política concursal no constituye por sí un elemento suficiente para anular el concurso y le recomendó que reconsidere la decisión adoptada en la resolución 49/02 y se expida conforme al inc. b) del art. 36 del Reglamento de Concursos de Docentes Auxiliares.

Una vez que recibió las actuaciones, el Consejo Directivo de la facultad dictó la resolución 211/03, por la que desestimó las apreciaciones del Consejo Superior vertidas en el artículo 2º de la resolución 165/02 referentes a la política concursal.



También se desprende de las constancias de la causa, que el Consejo Directivo no efectuó la propuesta que le ordenó la resolución 165/02 y que, ante esta situación de inactividad, el Consejo Superior se avocó al tratamiento de las designaciones docentes y dictó la resolución CS 172/04. Por medio de ese acto, resolvió declarar la nulidad del artículo 1° de la resolución 211/03 y devolver al Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Veterinarias las actuaciones referidas al concurso, para que desestime las impugnaciones presentadas por no existir arbitrariedad en el dictamen del jurado, considere la aprobación del concurso y que proponga la designación de los cuatro primeros aspirantes.

Ante la inacción de este órgano, pasado un tiempo prudencial, los docentes que ocupaban los primeros lugares en el orden de méritos, manifestaron ante el Consejo Superior que la Facultad de Ciencias Veterinarias no había cumplido la resolución CS 172/04, por lo que el mencionado cuerpo dictó la resolución 8/05, por la que resuelve avocarse al tratamiento definitivo del concurso y requiere el envío de las actuaciones administrativas.

Luego, en lo que ahora resulta relevante, el Consejo Superior desestimó las impugnaciones que se plantearon en el concurso contra el dictamen del jurado y designó a los cuatro primeros aspirantes en los cargos de ayudantes de primera con dedicación simple de la cátedra citada (arts. 2° y 3° a 6° de la resolución 38/05). Y, por resolución 230/05, se desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, quien había quedado en quinto lugar en el orden de mérito.

Tal como se indicó, la cámara declaró la nulidad de las resoluciones del Consejo Superior 8/05, 38/05 y 230/05.

– V –

Concluida la reseña de los antecedentes fácticos, cabe señalar que el Estatuto Universitario establece que corresponde al Consejo Superior ejercer la jurisdicción superior universitaria y al Consejo Directivo velar por la aplicación del Estatuto dentro del ámbito de cada facultad (arts. 89, inc. a, y 104). Asimismo, el art. 37 del Reglamento de Docentes Auxiliares indica que la designación de esa categoría de docentes estará a cargo del Consejo Superior, a propuesta del Consejo Directivo de cada facultad, quien elevará al órgano competente las actuaciones de todas las instancias del concurso. En consecuencia, la designación de

los docentes en cuestión corresponde reglamentaria y estatutariamente al Consejo Superior, órgano que decide en última instancia.

Asimismo, el art. 36 de ese mismo reglamento establece: “vencido los plazos estipulados en el artículo anterior, el decano elevará el dictamen del jurado al Consejo Directivo, quien podrá; a) Solicitar ampliación o aclaración del dictamen del Jurado. Este deberá expedirse dentro de un plazo de diez (10) días. **b) Aprobar el dictamen si este fuere unánime.** c) Recomendar uno de los dictámenes cuando este no fuera unánime con su debida fundamentación. d) Declarar desierto el concurso cuando...” (énfasis agregado).

Sobre la base de tales normas, entiendo que la avocación realizada por el Consejo Superior para dictar las resoluciones 8/05 y 38/05 fue válida, pues por ese instituto el órgano superior asumió el ejercicio de la competencia que pertenece al inferior y, según el art. 3º de la ley 19.549, ella es procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario.

En virtud de lo expuesto y a contrario de lo resuelto por la cámara, considero que las resoluciones del Consejo Superior no son nulas, dado que cumplen todos los requisitos de validez del acto administrativo. En este sentido, también estimo que tales actos son consecuencia de la resolución 172/04, a la que la cámara consideró válida. Y que la avocación dispuesta por el Consejo Superior es válida reglamentaria y estatutariamente.

Por otra parte, entiendo que la designación de docentes constituye un procedimiento administrativo en el que intervienen distintos órganos, cada uno de los cuales manifiesta su voluntad y emite actos independientes encaminados a la conclusión del procedimiento. El ordenamiento también es muy claro en cuanto a los distintos pasos que se deben cumplir para poder realizarlas: el Consejo Directivo de cada facultad llama a concurso, designa el jurado que va a intervenir en el mismo y **propone al Consejo Superior** –según el dictamen del jurado que intervino– las designaciones correspondientes; este órgano superior es el que tiene la atribución, entre otras, de designar a los docentes propuestos. Considero que cada uno de estos actos son preparatorios e independientes y que tienen su régimen recursivo o impugnatorio específico, necesarios para que el Consejo Superior dicte el acto que pone fin al concurso.

Todo ello conduce a sostener que el pronunciamiento apelado no se ajusta a derecho en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones 8/05, 38/05 y 230/05 del Consejo Superior de la U.N.L.Pam. y me exime de tratar el agravio relativo a las costas del proceso.

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 182/186 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 octubre de 2008. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Boeris, Mónica Alejandra s/ rec. art. 32 ley 24.521”.

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 procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Universidad Nacional de La Pampa**, representada por el **Dr. Gustavo Marcelo Munguía**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto B. Bianchi**.

Traslado contestado por **Mónica Alejandra Boeris, actora en autos**, representada por los **Dres. Alicia Beatriz Serafini y Raúl Alberto Reyes**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**.

---

## RODOLFO SOTELO c/ JOSE CARLOS GONZALVEZ

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

Corresponde revocar el pronunciamiento que, al rechazar el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley, dejó firme la decisión que declaró la cosa juzgada respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se inhibió de entender en la acción con fundamento en el derecho común, en tanto otorgó un inadecuado alcance a la sentencia que dictó la incompetencia de la justicia civil y reconocer la aptitud jurisdiccional de la justicia del trabajo local, no obstante a ello que el *a quo* haya señalado que no hubo declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley mencionada, por cuanto tal omisión es reprochable a los jueces.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, por mayoría, al rechazar el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley, dejó firme la decisión del juez de primera instancia que declaró la cosa juzgada respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557) y se inhibió de entender en la acción con fundamento en el derecho común (v. fs. 380/385, fs. 279/286, fs. 215/218, respectivamente).

Para así decidir, luego de afirmar que el planteo de la actora “resulta de difícil comprensión”, entendió que podía reducirlo en tres líneas directrices 1) La impugnación de la norma que eximió de responsabilidad civil a los empleadores eliminando la acción judicial civil derivada de infortunios laborales; 2) La intervención obligada de las Comisiones Médicas y la posibilidad de interponer recursos contra sus decisiones; 3) La definición del órgano judicial competente para entender en recursos o acciones contra las decisiones de los órganos mencionados en el punto anterior.

El primer voto (al que adhirió la mayoría) destacó que con anterioridad al presente caso tramitó un expediente (que corre por cuerda) en el que se reclamaba por el mismo accidente que en el presente caso, en el que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 y una vez validada esa norma el juez interviniente se declaró incompetente. Opinó que ese, en el caso narrado, no sólo era incompetente sino que al no existir dolo del empleador, el interesado carecía de acción judicial directa debiendo demandar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo una vez agotado el procedimiento reglamentario. Es decir, aclaró, correspondía transitar por la Comisión Médica Provincial y en su caso recurrir, sea ante la Comisión Médica Central o la justicia federal.

Reflexionó que la decisión en el trámite anterior hizo cosa juzgada con respecto a las partes en este juicio, pues se dan en el presente, identidad de partes, de objeto y de causa (reclamo al demandado de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo). Agrega que la validez constitucional del art. 39.1 de la LRT no puede ser puesta nuevamente en tela de juicio y estando firme dicha norma no resulta admisible la acción contra el empleador.

Observó que el actor no realizó el procedimiento de examen médico regulado por la LRT, por lo que la demanda judicial directa no puede prosperar, pues entendió imprescindible la sustanciación del juicio administrativo ante las Comisiones Médicas previsto por el art. 21 de la LRT. Señaló que ante la falta de una declaración de inconstitucionalidad de esta norma el actor debió transitar dicho paso, como previo a la apertura de la instancia judicial.

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 389/423), que fue concedido porque el planteo articulado configura cuestión federal bastante (v. fs. 431/432).

– II –

En síntesis, la actora se agravia de la decisión que sostiene el trámite administrativo (intervención de las Comisiones Médicas) de carácter federal previo a la jurisdicción provincial, porque a su entender viola la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica en cuanto establece la garantía de acceso a la jurisdicción en forma sencilla y rápida (v. fs. 403vta. punto c). A su vez cita el precedente “Castillo” para

afirmar que el procedimiento de la LRT importa un avasallamiento de las facultades reservadas a las provincias y una violación a las normas locales. Sin perjuicio de ello, observa que conforme lo dispuesto por el art. 49 disposición adicional tercera de la LRT la obligación de concurrir a sede administrativa es en carácter de denuncia y no de trámite (v. fs. 408).

Cuestiona la ratificación de la cosa juzgada decidida en el juicio en cuanto se fundó en una declaración de constitucionalidad en abstracto, realizada por el Juez Civil de Primera Instancia, sin que hubiese entrado al análisis de la cuestión de fondo y al mismo momento que decretaba su incompetencia en razón de la materia. Afirma que se presenta como un fallo violatorio del principio de congruencia, pues estaría ratificando la incompetencia laboral con los fundamentos dictados por el juez civil, en violación del derecho de defensa, debido proceso, el derecho de propiedad, a la vida, a la salud e integridad física y los derechos fundamentales que se mencionan en el precedente “Aquino” que cita y reproduce sus párrafos relevantes (v. fs. 419/422).

– III –

Si bien lo concerniente a los alcances de la cosa juzgada es, por principio, materia ajena al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a dicha regla cuando la sentencia extiende su valor formal más allá de límites razonables y omite una adecuada ponderación de aspectos relevantes de la causa, que la tornan carente de fundamentación válida por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa (Fallos: 324:2114; 326:259; 327:2836, entre otros) y redundante en un evidente menoscabo de la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 317:381; 323:2562).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, pues el *a quo*, para decidir como lo hizo, otorgó un inadecuado alcance a la sentencia dictada en el trámite que corre por cuerda en el que se decidió la incompetencia de la justicia civil y en ese marco se declaró la constitucionalidad del art. 39 de la LRT (v. fs. 146/147, del expediente N° 544). Sin perjuicio que la decisión mencionada se dictó con anterioridad a la doctrina sentada por VE en Fallos: 327:3753, cabe advertir que esa declaración fue decidida en abstracto, sin sustanciación de la causa, pues no ha existido la posibilidad de audiencia y prueba. Razón por la cual, cabe recordar la doctrina según la cual la cosa juzgada ampara, no tanto

el texto formal del fallo, cuanto la solución real prevista por el juez a través de la sentencia (Fallos: 294:434; 311:1458; 313:1024; 315:1836; 317:377; 319:2527; 322:3133 y 328:3299).

Dicha situación, que resultaría idónea para revocar lo actuado en estas condiciones, es, sin embargo, soslayada por el Superior Tribunal sobre la base de argumentos formales relativos a la cosa juzgada, sin advertir que la aplicación de esta institución y los loables motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias no son absolutos, y deben ceder frente a la necesidad de afirmar el valor jurídico y objetivo constitucional de afianzar la justicia, entendiendo a ésta como una virtud al servicio de la verdad sustancial, lo cual se expresa a través de una decisión judicial que conduzca a consagrarla y al reconocimiento de los derechos que surgen de las constancias del proceso (Fallos: 327:2321).

En ese contexto, cobra relevancia lo dicho por el voto de la minoría en el fallo impugnado, que tuvo en cuenta el Dictamen del Procurador General, en cuanto señaló que “la cuestión debatida en autos consiste en la determinación de la competencia aplicable, es decir si corresponde el juzgamiento de las actuaciones por el juez laboral o la justicia federal” (v. fs. 387vta. y fs. 363/367).

Desde esa perspectiva, cabe reconocer la aptitud jurisdiccional de la justicia del trabajo local para conocer en planteos como el debatido en virtud de lo decidido por V.E. en Fallos: 327:3610 que, entre otros puntos, sostuvo la índole común de la normativa sobre riesgos del trabajo y la calidad de entidades de derecho privado de las aseguradoras en esta materia, a cuyos términos procede remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

No obsta a lo dicho que el *a quo* haya señalado que no hubo declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la LRT (v. fs. 383vta.), por cuanto tal omisión es reprochable a los jueces, desde que el actor sí planteó la impugnación a tal normativa, la mantuvo a lo largo del proceso (v. fs. 76vta.; fs. 249/250vta.; fs. 337vta./339) y aquellos sin embargo, no se hicieron cargo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que en el precedente “Castillo”, V.E. admitió soslayar la actuación en sede administrativa, pues el actor articuló su pretensión directamente ante la justicia, sin

que hubiese sido un obstáculo el haber preterido la instancia ante las comisiones médicas y sin cuestionar la validez de los artículos 21 y 22 de la LRT. Esta circunstancia, como la del precedente “Aquino” –aludido supra– en que se invalidó la veda de accionar con la amplitud de debate que garantiza el trámite judicial a todo ciudadano, puso en evidencia que la vía jurisdiccional no estaba cerrada pese a la existencia de un trámite administrativo obligatorio, pues tales disposiciones no se adecuaban a la Ley Fundamental.

– IV –

Por lo manifestado, observo el tiempo transcurrido desde los hechos en dieron motivo al reclamo, la dilación del trámite en el que todavía no se ha radicado definitivamente el juicio para la sustanciación de la causa y los derechos en juego frente a los pronunciamientos de VE, especialmente, en Fallos: 327:3610 y 3753, entiendo que corresponde declarar procedente el remedio federal, revocar el pronunciamiento recurrido y disponer, de estimarlo pertinente V.E. que el expediente tramite ante la justicia laboral de la Provincia de Misiones (art. 16, 2º parte, de la ley 48). Buenos Aires, 6 de noviembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Sotelo, Rodolfo c/ José Carlos González y otros s/ accidente de trabajo”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la Señora Procuradora Fiscal que esta Corte comparte y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en los términos del art. 16 de la ley 48 se decide que la presente causa



tramite ante la justicia laboral de la Provincia de Misiones. Con costas. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Rodolfo Sotelo**, representado por **los Dres. Claudio Carvalho y Néstor O. Carvalho**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral 3º Circunscripción de la Provincia de Misiones**.

---

OMAR DANILO BENITEZ c/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA  
– TE (EXP. 1/05) – RESOLS. 2/06 Y 10/06

*MINISTERIO PUBLICO.*

El recurso directo reglado por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con respecto a las decisiones finales del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación (ley 24.946, art. 20, inc. 8º), representa una inequívoca definición por parte del Poder Legislativo de presentarse una cuestión contenciosa y justiciable por ante la justicia federal con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental y en el art. 2 de la ley 27.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE LA NACION.*

El art. 33 del Reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación se limita a prescribir el archivo de las actuaciones si transcurrieran noventa días desde la convocatoria sin que se hubiera dictado sentencia, mas no califica al plazo de continuo, ininterrumpible y fatal, ni excluye la posibilidad de ponderar la existencia de circunstancias que temporariamente suspendan su curso.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE LA NACION.*

Si todas las disposiciones legales y reglamentarias –arts. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 12 y 33 del Reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento

del Ministerio Público de la Nación— son concordes en exigir en forma expresa e ineludible que el tribunal del juicio funcione —durante todas las etapas del proceso— con la totalidad de sus miembros, dicho modo de actuación impuesto por el legislador tolera como única conclusión dotada de razonabilidad que la acción de responsabilidad política se encontrará expedita sólo desde la total integración del tribunal del juicio que le permita comenzar a funcionar o continuar haciéndolo, mediante el mencionado art. 12, descartando que el plazo pueda comenzar a transcurrir mecánicamente desde la mera convocatoria del tribunal por parte de alguno de los titulares del Ministerio Público.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACIÓN.*

La interpretación de que la acción de responsabilidad política se encontrará expedita sólo desde la total integración del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación que le permita comenzar a funcionar o continuar haciéndolo, pondera adecuadamente todos los aspectos e intereses que se encuentran involucrados en un proceso de esta naturaleza, pues al mismo tiempo que garantiza al magistrado que no estará sometido a proceso *sine die* —como un modo elíptico de vulnerar las inmunidades funcionales que le otorga el art. 120 de la Constitución Nacional y de enmascarar una sanción—, igualmente le asegura que será juzgado por todos los representantes de las autoridades de la Nación y de los cuerpos institucionales que, por mandato legal, integran el Tribunal de Enjuiciamiento y, con pareja trascendencia, permite a la sociedad evaluar la conducta de los miembros del Ministerio Público y, eventualmente, remover a aquellos que no mantienen las condiciones de idoneidad funcional y ética que se exigen para pertenecer a esta magistratura, por no haber cumplido fielmente con los altos deberes que la Constitución y las leyes les imponen.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

A fs. 1766, el Tribunal dispuso correr vista de este expediente a la Procuración General, a fin de que, con la actuación del magistrado que corresponde, tome la intervención que le compete, con arreglo a lo previsto en el art. 33, inc. a), ap. 5º, de la ley 24.946.

Toda vez que, con sustento en el art. 10 de la citada ley, a fs. 1767, el señor Procurador General se excusó de intervenir en estas actuaciones, debido a la participación que tuvo en las actuaciones administrativas, en las que dictó el acto por el que se abrió la instancia ante el Tribunal

de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación que culminó con la destitución del doctor Omar Danilo Benítez, vengo por el presente a exponer la opinión del Ministerio Público Fiscal sobre los temas que se suscitan en estos autos (arts. 11 y 35, inc. c, de la ley 24.946).

– I –

A fs. 1702/1706, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), al rechazar el recurso de apelación que, en los términos del art. 20, inc. c), ap. 8º, de la ley 24.946, interpuso la defensa del doctor Omar Danilo Benítez, confirmó las resoluciones 2/06 y 10/06 del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación.

Por la primera de estas resoluciones, dicho órgano había rechazado el pedido de archivo de las actuaciones que había solicitado la defensa, con fundamento en que había vencido el plazo del art. 33 del reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento, pues entendió que la acción recién se encontró expedita con la completa integración del tribunal.

Por la segunda resolución, en tanto ese tribunal, por mayoría, dispuso remover del cargo de fiscal al doctor Omar Danilo Benítez –titular de la Fiscalía Federal N° 1 de la ciudad de Formosa–, por considerar que incurrió en la causal de mal desempeño y suspenderlo cautelarmente hasta tanto quede firme ese pronunciamiento (arts. 18 y 20, inc. c, ap. 5º, de la ley citada).

Para resolver de ese modo, la cámara *a quo* señaló que, si bien el art. 33 del reglamento procesal prevé el archivo de las actuaciones y la reposición en el cargo del imputado, si estuviere suspendido, cuando transcurran 90 días desde la convocatoria sin que se dicte sentencia, por otro lado, el art. 12 del mismo reglamento dispone que, para el juicio, el Tribunal de Enjuiciamiento debe funcionar en pleno e impone al Procurador General y al Defensor General, en caso de ausencia, vacancia, licencia u otro impedimento de alguno de los vocales titulares y suplentes que representen a cualquiera de los órganos mencionados en los incs. a), b) y c), del art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el deber de solicitar de inmediato a aquéllos que designen sus representantes, previendo, asimismo, que hasta que ello ocurra, el Tribunal de Enjuiciamiento funcionará con los miembros presentes, excepto para el juicio donde deberá funcionar en pleno.

En tales condiciones, los jueces de la cámara entendieron que se debía armonizar el imperativo reglamentario que exige al Tribunal funcionar en pleno, a los efectos del juicio, el plazo de 90 días desde la convocatoria para dictar sentencia y el deber del Procurador General de solicitar de inmediato a los órganos que señala la ley 24.946 que designen sus representantes.

A partir de esta premisa, señalaron que una interpretación razonable e integrada de ambas normas conduce a concluir que el plazo del art. 33 es de cumplimiento imposible en tanto se dé el supuesto fáctico impeditivo previsto en el art. 12 del reglamento y, por lo tanto, entendieron que aquél es exigible desde la integración completa del Tribunal de Enjuiciamiento.

Apoyaron esta conclusión con la evaluación que hicieron de las constancias administrativas glosadas en autos, de las que surgen todas las diligencias que se realizaron para lograr la integración del Tribunal de Enjuiciamiento a fin de que pudiera funcionar en pleno a los efectos del juicio, las que estimaron que se efectuaron en un tiempo razonable (v. descripción obrante a fs. 1703 vta./1704).

Respecto de los agravios contra la resolución destitutoria, que también fueron rechazados, los jueces dijeron que el rol de la cámara se circunscribe al control de legalidad y razonabilidad del obrar del Tribunal de Enjuiciamiento en el cumplimiento de la potestad específica que le confiere la ley 24.946 y, sobre esta base, desestimaron las distintas quejas que se plantearon contra los votos de los integrantes de ese tribunal.

– II –

Contra esta decisión, la defensa del doctor Benítez interpuso el recurso extraordinario de fs. 1719/1742, que el *a quo* concedió en cuanto el pronunciamiento apelado interpreta normas de carácter federal, pero lo denegó por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas (fs. 1756), sin que se haya planteado queja al respecto, circunstancia que, como es bien sabido, limita la competencia del Tribunal y le impide tratar los agravios atinentes a la arbitrariedad de la sentencia (Fallos: 310:2144; 312:866; 318:141; 328:1766, 2457; 329:187, entre muchos otros).

Sostiene, en primer término, que la cuestión en debate es justiciable por aplicación del precedente de la Corte “Brusa” (Fallos: 326:4816) y del caso “Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano vs. Perú” resuelto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Tras relatar los antecedentes de la causa, se agravia de la sentencia del *a quo* porque, en su concepto, no es integrada ni razonable la interpretación que aquél efectuó de los arts. 12 y 33 del reglamento de actuación del Tribunal de Enjuiciamiento. Así, dice, la supuesta integración de dos normas procesales que no se refieren a un mismo aspecto del proceso de remoción debe ser analizada en profundidad, dado que a priori ésta no resulta necesaria ni conveniente a los fines de entender si en el caso ha operado el plazo previsto en el art. 33 del reglamento.

Tampoco es razonable interpretar que el art. 12 del reglamento contemple una especie de causal de interrupción de los plazos de prescripción cuando la propia ley nada especifica al respecto, de modo tal que el plazo que prevé el art. 33 se cuenta desde la convocatoria y no desde que se integra el Tribunal de Enjuiciamiento. A partir de la convocatoria es que —en su criterio— ha quedado expedita la acción y no desde la integración del tribunal, como afirma la cámara.

También critica la sentencia por estimarla arbitraria y señala que la causa reviste gravedad institucional, pero debido a las limitaciones que surgen de la forma en que fue concedido el recurso extraordinario y a la falta de la pertinente queja, no corresponde que se explaye sobre tales temas en este relato.

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se controvierte la interpretación de normas federales (ley 24.946 y resolución conjunta 1/98) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en tales normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

A fin de contestar la vista que se solicita, considero necesario describir las normas que rigen el procedimiento de remoción de los magistrados fiscales.

En este sentido, la Constitución Nacional no contiene una disposición específica sobre el punto y atribuye al Congreso la potestad de regular sobre la materia. Así, en la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 se establece que: "...los magistrados que componen el Ministerio Público sólo podrán ser removidos de sus cargos por el Tribunal de Enjuiciamiento previsto en esta ley, por las causales de mal desempeño, grave negligencia o por la comisión de delitos dolosos de cualquier especie" (art. 18).

El art. 19 de esa ley (según el texto que le asignó el art. 1º de la ley 25.909) prevé tanto la conformación como la actuación del Tribunal de Enjuiciamiento. En este sentido, dispone que estará integrado por siete miembros: a) tres vocales deberán cumplir con los requisitos constitucionalmente exigidos para ser miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y serán designados uno por el Poder Ejecutivo, otro por el Senado y otro por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) dos vocales deberán ser abogados de la matrícula federal y cumplir con los requisitos constitucionalmente exigidos para ser miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y serán designados uno por la Federación Argentina de Colegios de Abogados y otro por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, y c) dos vocales deberán ser elegidos por sorteo: uno entre los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Fiscales Generales y otro entre los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Defensores Públicos ante tribunales colegiados. A los efectos de su subrogación se elegirá igual número de miembros suplentes. El Tribunal de Enjuiciamiento será convocado por el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, según corresponda, o por su presidente en caso de interponerse una queja ante una denuncia desestimada por alguno de aquéllos. Tendrá su asiento en la Capital Federal y se podrá constituir en el lugar que considere más conveniente para cumplir su cometido. Los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento durarán tres (3) años en sus funciones contados a partir de su designación. Aun cuando hayan vencido los plazos de sus designaciones, los mandatos se considerarán prorrogados de pleno derecho en cada causa en que hubiere tomado conocimiento el tribunal, hasta su finalización. Una vez integrado el Tribunal designará su presidente por sorteo. La presidencia rotará cada seis (6) meses, según el orden del sorteo. Ante este Tribunal actuarán como fiscales magistrados con jerarquía no inferior a Fiscal General o Defensor Público ante los tribunales colegiados, designados por el Procurador General

de la Nación o el Defensor General de la Nación, según la calidad funcional del imputado. Como defensor de oficio, en caso de ser necesario, actuará un Defensor Oficial ante los tribunales colegiados de casación, de segunda instancia o de instancia única, a opción del imputado. La intervención como integrante del Tribunal, Fiscal o Defensor de Oficio constituirá una carga pública. Los funcionarios auxiliares serán establecidos, designados y retribuidos en la forma que determine la reglamentación que conjuntamente dicten el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación.

Por su parte, el art. 20 de la Ley Orgánica establece las reglas de procedimiento ante el Tribunal de Enjuiciamiento y, en lo que resulta de interés para esta causa, prevé que la instancia ante ese tribunal será abierta por decisión del Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, según corresponda, de oficio o por denuncia, fundados en la invocación de hechos que configuren las causales de remoción previstas en esta ley (inc. a) y que el procedimiento ante dicho órgano se realizará conforme a la reglamentación que dicten conjuntamente el Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación, la que deberá respetar el debido proceso legal adjetivo y la defensa en juicio, así como los principios consagrados en el Código Procesal Penal de la Nación (inc. c).

No obstante, el mismo precepto legal establece que ese procedimiento deberá atenerse a ciertas normas que ahí se indican, entre las que conviene retener, a efectos de resolver esta causa, las siguientes: "...6. El Tribunal sesionará con la totalidad de sus miembros y la sentencia se dictará con el voto de la mayoría de sus integrantes" y "...8. La sentencia podrá ser recurrida por el Fiscal o el imputado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso deberá interponerse fundadamente por escrito ante el Tribunal de Enjuiciamiento, dentro del plazo de treinta (30) días de notificado el fallo. El Tribunal de Enjuiciamiento deberá elevar el recurso con las actuaciones a la Cámara mencionada, dentro de los cinco (5) días de interpuesto".

Por otro lado, cabe señalar que el reglamento procesal al que se refiere la ley, vigente al momento en que se produjo el proceso de autos, fue aprobado por resolución conjunta 1/98 del Procurador General y del Defensor General. Ahí se establece que "en caso de ausencia, vacancia, licencia u otro impedimento de alguno de los vocales titulares y

suplentes que representen a cualquiera de los órganos mencionados en los incs. a, b y c del art. 19 de la Ley Orgánica, el Procurador General y el Defensor General solicitarán de inmediato a aquéllos que designen sus representantes y, mientras tanto, el Tribunal de Enjuiciamiento funcionará con los miembros presentes, excepto para el juicio donde deberá funcionar en pleno” (art. 12).

También se regulan otros aspectos que hacen al funcionamiento del Tribunal y el desarrollo del proceso propiamente dicho. Entre éstos, el art. 33 –sobre el cual el recurrente finca su defensa–, prescribe: “se dispondrá el archivo de las actuaciones, y la reposición en el cargo del imputado si estuviera suspendido, si transcurrieran noventa días desde la convocatoria sin que se hubiera dictado sentencia”.

– V –

Una vez descripto sintéticamente el marco normativo que regula el proceso de remoción de los magistrados del Ministerio Público, cabe extraer algunas conclusiones preliminares. Así, aquel proceso tiene similitudes y diferencias con el que contempla la Constitución Nacional para la remoción de los jueces. Entre las primeras, debemos anotar los recaudos que se prevén para garantizar la inamovilidad de los integrantes del Ministerio Público que establece el art. 120 del texto constitucional, circunstancia que se refleja, entre otros aspectos, en las causales que se prevén para la destitución de los integrantes de aquel Ministerio, así como en la existencia de un procedimiento que se realiza ante un órgano especialmente previsto en la ley que no integra su estructura y está conformado por representantes de los otros poderes del Estado, de los fiscales y defensores y de la profesión de abogados (el Tribunal de Enjuiciamiento).

Entre las diferencias más significativas que se advierten en ambas situaciones se encuentra la posibilidad de recurrir la sentencia del Tribunal de Enjuiciamiento ante un órgano del Poder Judicial, tanto por el imputado como por el fiscal que actúa en el proceso de enjuiciamiento (art. 20, inc. c, ap. 8º, de la ley 24.946).

Mas allá de ello, pienso que el control judicial que se puede efectuar en estos casos debe seguir las pautas elaboradas por V.E. en materia de revisión de procesos contra jueces del Poder Judicial, explicitadas a partir del caso “Nicosia” (Fallos: 316:2940), reiteradas en el precedente “Brusa” (Fallos: 326:4816), entre otros.



En tales condiciones, únicamente patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa podrían tener acogida ante los estrados judiciales, y siempre y cuando sea acreditado por el recurrente no sólo ello, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso. Preservadas formalmente las exigencias para que tal derecho pueda ser considerado bajo resguardo en el juicio político, sólo la demostración por parte del interesado de que aquellas formalidades resultan aparentes y encubren un real desconocimiento de dicho requisito habilitaría la instancia de excepción (Fallos: 316:2940, cons. 10, del voto de la mayoría).

Desde esta perspectiva, la decisión sobre el mérito de la causa que adopte el Tribunal de Enjuiciamiento, es decir, si se ha incurrido o no en la causal que habilita la destitución es una materia que se ha reservado a dicho órgano y que no puede ser objeto de revisión judicial.

Con tales límites, corresponde ingresar al examen de los temas de naturaleza federal que se suscitan en la causa.

– VI –

La defensa del fiscal destituido cuestiona la inteligencia que la cámara efectuó de las normas procesales que rigen la actuación del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público. El planteo se circunscribe a señalar que –en su concepto– el mero transcurso del plazo que prevé el art. 33 del reglamento procesal sin que se dicte sentencia obliga al Tribunal de Enjuiciamiento a archivar las actuaciones. En ese entendimiento, no es necesario, ni se debe, interpretar en forma armónica las disposiciones de los arts. 12 y 33 de aquel reglamento.

A mi modo de ver, esta postura olvida asentados criterios de interpretación de la ley que enseñan que las normas siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que las ponga en pugna y destruya unas disposiciones por las otras. Como reiteradamente ha señalado la Corte, se debe adoptar como verdadero el criterio que las concilia y deja a todas con valor y efecto y, además, que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 330:2249, 4936, entre muchos otros).

Es por ello que, en coincidencia con la resolución del *a quo*, entiendo que la correcta dilucidación de la causa requiere un examen integral de las normas que regulan el trámite del proceso de remoción de los miembros del Ministerio Público, así como que, en el *sub lite*, la inteligencia que a tales preceptos le asignó la cámara se ajusta a derecho y respeta las pautas hermenéuticas indicadas.

Así lo estimo, desde que la propia Ley Orgánica establece expresamente que el Tribunal de Enjuiciamiento sesionará con la totalidad de sus miembros y que la sentencia se dictará con el voto de la mayoría de sus integrantes (art. 20, inc. c, ap. 6°), precisamente para garantizar la participación de todos los estamentos que conforman el órgano encargado de evaluar la actuación de los fiscales y defensores y con ello, también, asegurarle a los sometidos a ese proceso que la decisión no estará influida por el enfoque parcial de alguno de los sectores que integran el tribunal.

En esa misma dirección, en forma complementaria, el art. 12 del reglamento procesal urge al Procurador General o al Defensor General a que realicen todas las diligencias a su alcance para que los sectores que deben nombrar sus representantes en el Tribunal de Enjuiciamiento así lo hagan, pero mantiene la obligación de que dicho órgano funcione en pleno al momento de juzgar la conducta del magistrado sometido a proceso, como una forma de asegurar la garantía mencionada. En tales condiciones, ante la falta de integración completa del Tribunal de Enjuiciamiento, es admisible interpretar –como lo hizo la cámara– que el plazo del art. 33 de aquel reglamento se cuenta desde que se produzca esta situación, es decir, desde que el tribunal se encuentra integrado en debida y completa forma.

Pienso que esta forma de razonar contempla adecuadamente todos los aspectos e intereses que se encuentran involucrados en un proceso de esta naturaleza, pues al mismo tiempo que garantiza al magistrado que no estará sometido a proceso *sine die* –en una forma de vulnerar las inmunidades que le otorga la Constitución Nacional– y que será juzgado por todos los sectores que integran el Tribunal de Enjuiciamiento, también permite a la sociedad evaluar la conducta de los miembros del Ministerio Público y, eventualmente, remover a aquellos que no son dignos de pertenecer a esta magistratura por no haber cumplido correctamente los deberes que le impone el cargo.

Reitero, entonces, que según mi punto de vista la interpretación del *a quo* de las normas federales que rigen el caso se ajusta a derecho y, por lo tanto, corresponde desestimar los agravios del recurrente.

En cuanto a las demás quejas que aquél formula en su recurso extraordinario, cabe señalar que, además de que ellas no se pueden examinar por la forma en que se concedió la apelación y la falta de queja al respecto, de todas formas se trata de la evaluación de aspectos cuya resolución es propia del órgano encargado del juzgamiento y ajena al control judicial.

– VII –

Opino, entonces, que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 25 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Benítez, Omar Danilo c/ Consejo de la Magistratura – TE (exp. 1/05) – resols. 2/06 y 10/06”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al rechazar el recurso de apelación que interpuso la defensa del doctor Omar Danilo Benítez en los términos del art. 20, inc. c, ap. 8º, de la ley 24.946, confirmó las resoluciones 2/06 y 10/06 del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación.

Por el primero de esos pronunciamientos, el jurado aludido había rechazado el planteo de extinción de la acción o potestad juzgadora del tribunal, que el fiscal enjuiciado introdujo con sustento en que había vencido el plazo de caducidad que para la duración del juicio preveía el art. 33 del reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento (fs. 1118/1119).

Para resolver así, ese órgano afirmó que aquel lapso comenzaba a transcurrir sólo desde que la acción se encontrara expedita, circunstancia que únicamente se había verificado con la completa integración del tribunal con todos los miembros, según lo que prevé el art. 19 de la ley 24.946 (fs. 1122).

Por la segunda resolución, el Tribunal de Enjuiciamiento consideró —con el voto de la mayoría de sus integrantes— que el doctor Omar Danilo Benítez, titular de la Fiscalía Federal N° 1 de Formosa, había incurrido en la causal de mal desempeño con respecto a dos de los seis cargos por los que fue acusado, razón por la cual dispuso removerlo como magistrado del Ministerio Público y suspenderlo en sus funciones hasta tanto quedara firme ese pronunciamiento (arts. 18 y 20, inc. c, ap. 5°, de la ley 24.946).

2°) Que contra la decisión de la cámara de fs. 1702/1706, la defensa del doctor Benítez dedujo el recurso extraordinario de fs. 1719/1742, que fue contestado por la representación del Ministerio Público Fiscal de la Nación a fs. 1745/1754, y que fue concedido por el tribunal *a quo* sólo en cuanto la decisión apelada interpreta normas de carácter federal; en cambio, la alzada denegó la apelación en lo referente a la tacha de arbitrariedad y a la gravedad institucional invocadas (fs. 1756), sin que el apelante haya planteado por ante esta Corte la queja que contempla el art. 285 del ordenamiento procesal.

3°) Que el único agravio formulado ante esta instancia por el fiscal removido concierne a lo decidido sobre la extinción de la potestad juzgadora del Tribunal de Enjuiciamiento (resolución 2/06), caducidad que se produjo —a entender del recurrente— por el mero transcurso del plazo de noventa días que para la duración del proceso preveía, antes de su reforma, el art. 33 del reglamento procesal, sin que se hubiere dictado sentencia; circunstancia que, según afirma, obligaba al órgano juzgador a declarar el agotamiento de su jurisdicción, a abstenerse de continuar con el enjuiciamiento y a disponer sin más trámite el archivo de las actuaciones.

En ese entendimiento, sostiene que la interpretación que la cámara federal efectuó de los arts. 12 y 33 de la reglamentación que regula el procedimiento ante el Tribunal de Enjuiciamiento prescinde arbitrariamente del momento inicial del juicio fijado por la disposición específica que es inequívocamente aplicable en el caso (art. 23, reglamento

citado), a la par que “no es integrada ni razonable” con el resto de las cláusulas del cuerpo normativo mencionado. Ello es así, asevera, puesto que no es necesario ni conveniente recurrir a la primera de las normas para considerar y definir si en el caso ha operado el plazo previsto en el art. 33, en razón de que las dos cláusulas regulan distintos aspectos del proceso de remoción; desde esta premisa, concluye que el plazo de caducidad se computa en todos los casos desde la convocatoria a juicio formulada por el señor Procurador General de la Nación –el 17 de marzo de 2005– con el alcance de la elevación a juicio que regla el art. 347 del Código Procesal Penal de la Nación (art. 23 reglamento citado; resolución 25/05, fs. 948/967), de manera que el vencimiento del lapso de que se trata había operado aún antes de la sustanciación del juicio oral a que alude el mentado art. 12, que recién se dispuso el 14 de marzo de 2006, tras ser integrado el tribunal de juicio con la totalidad de sus miembros (conf. acta de fs. 1082 del 23 de febrero de 2006, y providencia de fs. 1085).

Por otro lado, subraya, tampoco es razonable interpretar que el art. 12 de la reglamentación contempla una especie de causal de interrupción de los plazos de “prescripción”, cuando la propia ley nada específica al respecto. Concluye, pues, que el plazo de noventa días que prevé el art. 33 se cuenta, como nítidamente lo regula esa disposición, desde la decisión del señor Procurador General que ordenó la convocatoria al Tribunal de Enjuiciamiento, momento a partir del cual se abre la instancia y, según su criterio, ha quedado expedita la acción, con absoluta prescindencia de que el órgano juzgador estuviese integrado, o no, y de que en este último caso fuese necesario proceder a su conformación con todos sus miembros, como concordemente lo imponen para la tramitación del juicio el art. 20, inc. a, apartado 6°, de la ley 24.946 y el recordado art. 12.

4º) Que es este el primer asunto en que se pretende –en la vía del art. 14 de la ley 48– la intervención de esta Corte frente a la destitución de un magistrado del Ministerio Público de la Nación. En esta misión no es necesario interpretar cláusulas de la Constitución Nacional a fin de resolver, como sí lo ha sido frente a la remoción de un juez del Poder Judicial de la Nación decidida por los órganos en cuyas manos la Ley Fundamental ha depositado el ejercicio exclusivo de dicha atribución (precedentes “Nicosia” y “Brusa”, de Fallos: 316:2940 y 326:4816, respectivamente), si se está en presencia de una cuestión sometida a control judicial y, en su caso, por ante qué tribunal y mediante qué instancia

revisora. Ello es así, pues la configuración en el *sub lite* de una controversia apta de ser introducida por la parte legitimada a conocimiento y resolución de los tribunales que integran este Departamento Judicial del Gobierno Federal ha sido establecida por el Congreso de la Nación, mediante un texto legal –que más allá de estar sometido al control de esta Corte en pie de igualdad con los demás textos que regulan la competencia federal (conf. casos “Sojo” de Fallos: 32:120; “Castillo” de Fallos: 327:3610; “Itzcovich” de Fallos: 328:566)– ha sido dictado con arreglo a la facultad que en esa materia le reconocen concordemente a aquel Poder los arts. 14, 75 –incs. 20 y 32– y 117 de la Constitución Nacional (Gondra, Jorge en “Jurisdicción Federal”, págs. 25 y ss.).

En las condiciones expresadas, el recurso directo reglado por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con respecto a las decisiones finales del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación (ley 24.946, art. 20, inc. 8°), representa una inequívoca definición de parte del Poder Legislativo de presentarse una cuestión contenciosa y justiciable por ante la justicia federal con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental y en el art. 2 de la ley 27. Desde esta comprensión, el pronunciamiento definitivo de aquel tribunal judicial de alzada es en principio –y de verificarse todos los demás recaudos que condicionan la admisibilidad de la vía intentada– susceptible de dar lugar a un supuesto de la competencia apelada de esta Corte establecida en el art. 14 de la ley 48, según el reenvío dispuesto por el art. 6 de la ley 4055, cuya constitucionalidad ha sido esclarecida por el Tribunal desde su tradicional precedente “Domingo P. Eiriz”, del 29 de diciembre de 1922 (Fallos: 137:345).

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas federales –carácter que tienen la ley 24.946 y la resolución conjunta N° 1/98 que aprueba la reglamentación que rige el procedimiento ante el Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación vigente al momento en que se tramitó el proceso de autos, dictado por el Procurador General de la Nación y por el Defensor General de la Nación– y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en esas disposiciones (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

No altera esta conclusión que el planteo remita al examen de una cuestión decidida por el tribunal de juicio durante la sustanciación

del proceso, pues frente a situaciones resueltas con carácter definitivo mediante una resolución *incompleta* a los fines del art. 14 de la ley 48 que, como en el *sub examine*, fue dictada con anterioridad al pronunciamiento que destituyó al fiscal enjuiciado, la tutela de esta Corte respecto de las cuestiones federales resueltas en aquella decisión se obtiene, de subsistir el gravamen, mediante el recurso extraordinario introducido contra la sentencia final de la causa (conf. Fallos: 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723; causa “Yanzón, Rodolfo y González, Vivero s/ denuncia p/ Gustavo Hornos, Eduardo Riggi y otros –causa N° 71/2007–” –Fallos: 331:104 y sus citas–). Es en esta instancia, pues, en la cual aquellos planteos federales deberán ser examinados y resueltos por el Tribunal, aun con carácter previo a las demás cuestiones que, en su caso, se ventilaren con respecto al fondo de la cuestión (Fallos: 314:69).

6°) Que en la tarea de establecer la inteligencia de normas federales que le asigna el art. 14, inc. 3°, de la ley 48, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones ni argumentaciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 329:2876 y 3666 y sus citas, entre muchos otros).

7°) Que el núcleo de la cuestión controversial planteada por el enjuiciado en el recurso extraordinario, que fue introducida por el recurrente desde su primera participación en el proceso contando con defensa técnica y mantenida ante la cámara (fs. 1118/1119 y 1628/1636, respectivamente), radica en discernir el *dies a quo* del plazo de extinción de la potestad juzgadora del Tribunal de Enjuiciamiento, pues mientras dicho órgano y la cámara federal lo han fijado en el momento en que el tribunal de enjuiciamiento quedó totalmente integrado (acta de fs. 1082, del 23 de febrero de 2006), el enjuiciado sostiene que debe considerarse como tal a la resolución del señor Procurador General que ordenó la convocatoria al tribunal juzgador (resolución de fs. 948/967, del 17 de marzo de 2005).

Los textos de que se trata integran la reglamentación aprobada por la resolución conjunta N° 1/98 del Ministerio Público de la Nación. El mencionado art. 33 contempla que “Se dispondrá el archivo de las actuaciones, y la reposición en el cargo del imputado si estuviera suspendido, si transcurrieran noventa días desde la convocatoria sin que se hubiera dictado sentencia”. Frente al reenvío que contempla esa disposición, el art. 23 del ordenamiento citado prevé que “La convoca-

toria efectuada por el Procurador General o el Defensor General, por las causales prescriptas en el art. 18 de la Ley Orgánica, deberá contener los requisitos previstos para la requisitoria de elevación a juicio, según dispone el art. 347 del Código Procesal Penal de la Nación”. Por último, al ser el texto que fundó la solución tomada por el tribunal de juicio y por la cámara *a quo*, corresponde recordar que el art. 12 del reglamento mencionado dispone que “En caso de ausencia, vacancia, licencia u otro impedimento de alguno de los vocales titulares y suplentes que representen a cualquiera de los órganos mencionados en los incs. a, b y c, del art. 19 de la Ley Orgánica, el Procurador General y el Defensor General solicitarán de inmediato a aquéllos que designen sus representantes y, mientras tanto, el Tribunal de Enjuiciamiento funcionará con los miembros presentes, excepto para el juicio donde deberá funcionar en pleno”. Esta disposición, cabe puntualizar, es reglamentaria del texto correspondiente al art. 20, inc. c, apartado 6°, de la ley 24.946, que prevé que “El Tribunal sesionará con la totalidad de sus miembros y la sentencia se dictará con el voto de la mayoría de sus integrantes”.

8°) Que esta Corte ha afirmado reiteradamente que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto (Fallos: 312:2078) y que la inconsecuencia o la falta de precisión jamás se supone en el legislador; por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 312:1614; 319:68; 320:1909 y 1962; 330:3593; entre otros). También ha señalado este Tribunal en otros muchos asuntos que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan (Fallos: 329:2876, 2890 y 3546; 330:4454), regla que impone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 329:2890; 330:4936, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte; entre muchos otros). Por último, el Tribunal ha enfatizado el lugar decisivo que dentro de la teoría de la hermenéutica ocupa la regla según la cual uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 319:1765; 320:607; 323:1635).



9º) Que el Tribunal no concuerda con el desarrollo argumentativo ni con la conclusión postulados por el recurrente, sobre la base de la interpretación que sigue de las distintas normas que integran el régimen normativo que regula el proceso de remoción de los magistrados del Ministerio Público de la Nación y el funcionamiento del Tribunal de Enjuiciamiento, pues propone una exégesis inconsistente de las disposiciones en juego que arraiga antes en principios concernientes a los teoremas matemáticos que a los inherentes a la ciencia del derecho (conf. causa “Mendoza” de Fallos: 329:2316, considerando 14), con prescindencia de las pautas hermenéuticas reiteradamente aceptadas por esta Corte, antes enunciadas.

10) Que, en efecto, el art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las reglas de procedimiento ante el Tribunal de Enjuiciamiento y, en lo que resulta de relevancia para decidir esta controversia, prevé que la instancia ante ese órgano será abierta por decisión del Procurador General de la Nación o del Defensor General de la Nación, según corresponda (inc. a), en tanto que la sentencia deberá dictarse en el plazo no mayor de quince (15) días que fijará el presidente del tribunal al cerrar el debate (inc. c, ap. 4º). Agrega y puntualiza en forma expresa que el tribunal sesionará con la totalidad de sus miembros y que la sentencia se dictará con el voto de la mayoría de sus integrantes (inc. c, ap. 6º).

En consonancia con estos preceptos, el art. 12 de la reglamentación antes aludida, encomienda al Procurador General y al Defensor General que ante la desintegración del tribunal por un supuesto de ausencia, vacancia, licencia u otro impedimento de alguno de los vocales titulares y suplentes, procedan a solicitar de inmediato a los órganos de los distintos estamentos que están representados en el tribunal, para que designen a los nuevos miembros. Prevé que, mientras tanto, el tribunal funcionará con los integrantes presentes, salvo para el juicio en el que expresamente establece, en forma enfática e imperativa, que “...deberá funcionar en pleno”.

Cabe recordar que el art. 33 de la reglamentación –sobre el cual el recurrente finca su defensa– se limita a prescribir el archivo de las actuaciones si transcurrieran noventa días desde la convocatoria sin que se hubiera dictado sentencia, mas no califica al plazo de continuo, ininterrumpible y fatal, ni excluye la posibilidad de ponderar la existencia de circunstancias que temporariamente suspendan su curso.

11) Que una comprensión apropiada de los textos enunciados, realizada con arreglo a los principios recordados, demuestra que el fundamento normativo que sostiene la postulación del recurrente es meramente aparente, pues en modo alguno las disposiciones en juego permiten colegir como única versión racionalmente sostenible que el mero transcurso del plazo de extensión del juicio cancela la jurisdicción del órgano juzgador y lo obliga a disponer el archivo de las actuaciones, con total prescindencia de considerar la decisiva circunstancia de si el tribunal de que se trata, como en el caso de autos, está integrado con la totalidad de sus miembros, o no, al tiempo de su convocatoria.

Ello es así, porque si todas las disposiciones legales y reglamentarias son concordes en exigir en forma expresa e ineludible que el tribunal del juicio funcione –durante todas las etapas del proceso– con la totalidad de sus miembros, dicho modo de actuación impuesto por el legislador tolera como única conclusión dotada de razonabilidad que la acción de responsabilidad política se encontrará expedita sólo desde la total integración del tribunal del juicio que le permita comenzar a funcionar o continuar haciéndolo, mediante el procedimiento establecido por el art. 12 de la reglamentación, descartando que el plazo pueda comenzar a transcurrir mecánicamente desde la mera convocatoria del tribunal por parte de alguno de los titulares del Ministerio Público.

12) Que la interpretación de conjunto cerrado que propone el recurrente haciendo pie en una versión exclusivamente literal y herméticamente aislada del acto procesal –la convocatoria– al que remite el art. 33 precitado, llevaría a la inaceptable conclusión de que un proceso de la alta trascendencia institucional como es el que instrumenta la evaluación de la conducta de un miembro del Ministerio Público con el objeto de definir si mantiene su función y representación constitucional, estaría condicionado en cuanto a su regularidad y eficacia a una circunstancia fortuita, ajena y en ciertos casos insuperable tanto para el tribunal como para el imputado, consistente en que el Tribunal de Enjuiciamiento estuviera integrado con la totalidad de sus miembros al tiempo de su convocatoria y permaneciese de ese modo durante cada uno de sus actos y, sobremanera, en oportunidad de dictar la sentencia final.

Con esta comprensión, ante el carácter continuo, ininterrumpido y fatal que se le atribuye al comienzo y al ulterior transcurso del plazo

de duración, el eminente y legítimo interés tanto de la sociedad en esclarecer la idoneidad funcional y ética de los miembros de un órgano encargado de las delicadas funciones que la Constitución y las leyes le atribuyen, como el del propio magistrado en legitimar sus condiciones para continuar en el ejercicio de la magistratura que le fue encomendada, estarían subordinados a que no se presente una circunstancia fortuita que obligase a reemplazar al miembro que estuviere impedido de integrar el Tribunal por alguna de las diversas situaciones de esas características que pudieran presentarse, algunas de las cuales, por su naturaleza, son material o moralmente imprevisibles e insuperables, como la enfermedad, la incapacidad o el fallecimiento.

La situación de parálisis o hasta de atolladero institucional en el funcionamiento del cuerpo a que da lugar la interpretación ritual propuesta por el recurrente, convence de la inconsistencia de su formulación.

13) Que, por otro lado, como surge de las constancias del expediente, el señor Procurador General de la Nación y, en su oportunidad, el Tribunal de Enjuiciamiento, han procedido en forma por demás diligente y en un tiempo razonable a llevar a cabo todas las medidas tendientes a superar el hecho impeditivo del funcionamiento del cuerpo que se verificaba a los efectos del juicio, obteniendo la integración completa del tribunal (fs. 1052/1085). Esta circunstancia repele toda construcción que pretenda sostener en la mínima demora sufrida por el proceso una afectación de las garantías constitucionales del enjuiciado; a la par que descarta cualquier sospecha fundada en la falta de imparcialidad por parte del jurado, en tanto se pretenda tachar su actuación por haberse integrado el cuerpo con funcionarios deliberadamente escogidos con posterioridad a la convocatoria, como alega extemporáneamente el fiscal removido, quien –por lo demás– carece de agravio al haber consentido expresamente la nueva integración (fs. 1086/1088).

14) Que, en definitiva, la interpretación realizada por el tribunal *a quo* pondera adecuadamente todos los aspectos e intereses que se encuentran involucrados en un proceso de esta naturaleza, pues al mismo tiempo que garantiza al magistrado que no estará sometido a un proceso *sine die* –como un modo elíptico de vulnerar las inmunidades funcionales que le otorga el art. 120 de la Constitución Nacional y de enmascarar una sanción–, igualmente le asegura que será juzgado por todos los representantes de las autoridades de la Nación y de los

cuerpos institucionales que, por mandato legal, integran el Tribunal de Enjuiciamiento. Y con pareja trascendencia, permite a la sociedad evaluar la conducta de los miembros del Ministerio Público y, eventualmente, remover a aquellos que no mantienen las condiciones de idoneidad funcional y ética que se exigen para pertenecer a esta magistratura, por no haber cumplido fielmente con los altos deberes que la Constitución y las leyes imponen a estos representantes; de igual modo, la conservación de la potestad juzgadora hace posible que los acusados obtengan un pronunciamiento absolutorio de la responsabilidad política imputada, que les permita a ellos dejar en claro ante sí, ante la sociedad y por quienes juraron desempeñar el cargo, su legitimación ética y funcional para continuar en ejercicio de la magistratura.

15) Que la conclusión postulada por el enjuiciado se muestra igualmente como disvaliosa de seguirse otros fundados criterios hermenéuticos, que imponen al intérprete la necesidad de no desentenderse de las consecuencias que se derivan de la razonabilidad de la solución alcanzada. Como subrayó esta Corte en oportunidad de conocer en el enjuiciamiento de una jueza nacional (caso “Torres Nieto” de Fallos: 330:725), la línea argumental invocada se exhibe como notoriamente antifuncional por ser frustratoria de hacer efectiva la responsabilidad política de los funcionarios públicos, en la medida en que perjudicaría la normal tramitación de procedimientos de alta trascendencia institucional.

Ello es así, pues reconocería un poder mayúsculo a una minoría de tres jurados a pesar de que en una deliberación ella sería insuficiente para impedir una decisión destitutoria propuesta por la mayoría de los miembros, en la medida en que bastaría con que uno de los miembros en minoría que no ha logrado persuadir a sus colegas de las bondades de su opinión, deje de participar —en concierto con su suplente— en el juicio o en el acto final de la deliberación, sea que se ausente por razones voluntarias o no imputables, temporarias o definitivas, materiales o morales, para paralizar el enjuiciamiento. Esta circunstancia, frente al carácter fatal e ininterrumpido del plazo de caducidad, condicionaría en significativa medida no sólo el funcionamiento del cuerpo sino la suerte de la responsabilidad política del magistrado acusado, frente a los efectos definitivos y finales que se atribuye al fenecimiento del plazo de noventa días, vigente para el momento del enjuiciamiento, sin que se hubiera dictado el fallo pertinente.

De ahí, pues, que no puede ser aceptada por esta Corte una interpretación que ignora las consecuencias institucionalmente perjudiciales que de ella derivan, al desentenderse de circunstancias fortuitas e insuperables que condicionan el regular funcionamiento del cuerpo, o que permiten comportamientos dilatorios que den lugar a que el proceso de remoción de estos magistrados federales concluya por un modo anormal, impidiendo el cabal funcionamiento de las instituciones en cuanto están inspiradas en los elevados propósitos señalados precedentemente.

16) Que para concluir, cabe señalar que este caso difiere del examinado por esta Corte en el proceso de remoción de la jueza Torres Nieto, en que fue rechazado el planteo de nulidad del pronunciamiento del Jurado de Enjuiciamiento con sustento en que el cuerpo no había deliberado en el momento de juzgar con la totalidad de sus miembros. Esa diversidad lleva a descartar cualquier tipo de contradicción, pues a diferencia del conjunto de disposiciones examinadas en el *sub lite* con respecto al funcionamiento en pleno del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación (ley 24.946 y Res. Conjunta 1/98), los textos normativos concernientes al procedimiento por ante el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación (ley 24.937, T.O. 816/99; Reglamento Procesal aprobado por Resoluciones nros. 26/99 y 23/04, arts. 2º, 33 y 35), en modo alguno imponían como recaudo para el dictado de resoluciones y del fallo final que en la deliberación del cuerpo debieran participar la totalidad de sus miembros (Fallos: 330:725, considerando 8º).

Antes bien, frente a un campo de principios e intereses en tensión semejante en ambos casos, se observa una ponderación de igual naturaleza al punto que en el presente se profundizan los estándares y las reglas hermenéuticas sentados en aquel precedente. De ahí, que frente a planteos cerradamente ritualistas que concordemente pretenden cancelar la jurisdicción de los tribunales de enjuiciamiento de magistrados, tanto en este pronunciamiento como en aquel precedente se reconoce un valor preeminente a la decisión que, salvaguardadas suficientemente las garantías constitucionales de los enjuiciados y sobre la base de una interpretación integradora, sistemática y valiosa de los principios y normas en juego, permite y favorece el funcionamiento de una de las instituciones republicanas que tiene propósitos de alta trascendencia, uno de los cuales es hacer efectiva frente a la sociedad el ingente postulado que impone la responsabilidad política de sus representantes.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Omar Danilo Benítez**, representado por el Dr. **Gustavo Alberto Ferrari**, en calidad de **Defensor Público Oficial**. Traslado contestado por **Carlos Fabián Salerno**, letrado apoderado de la **Procuración General de la Nación**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**. Organo que intervino con anterioridad: **Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación**.

---

FRANCISCA PARISI DE FREZZINI c/ LABORATORIOS HUILEN Y OTROS

*SALUD PUBLICA.*

Las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley 16.463 –y a los reglamentos que en su consecuencia se dicten– y sólo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública, el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades y se halla facultado para dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del decreto 9763/64, reglamentario de la ley 16.463.

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

*POLICIA SANITARIA.*

El poder de policía sanitaria está legalmente definido de modo genérico y no se identifica con una garantía absoluta de privar de todo daño a los ciudadanos derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado y, por lo demás, sería irrazonable que el Estado

sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger, con lo cual no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

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

#### *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento como consecuencia de la ingesta de propóleo con altas concentraciones de dietilenglicol ya que en los casos de conducta antijurídica por omisión sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.

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

#### *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento como consecuencia de la ingesta de propóleo con altas concentraciones de dietilenglicol si de la mera lectura de la ley 16.463 y del decreto reglamentario 9763/64 surge la imposición al laboratorio del cumplimiento de obligaciones expresas en cuanto a la elaboración de los medicamentos y a solicitar la autorización respectiva del Ministerio de Salud de la Nación a tal fin, y no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad del Estado Nacional, sino que la lesión es exclusivamente atribuible a la conducta del laboratorio demandado.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 813/820, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata –Sala III– confirmó, parcialmente, la sentencia de primera instancia y condenó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a Emilio Castro a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a Francisca Parisi por

el fallecimiento de su esposo Francisco Frezzini, como consecuencia de la ingesta de un producto –propóleo con altas concentraciones de dietilenglicol– elaborado por el Laboratorio Huilén.

En lo que atañe a la responsabilidad del Estado Nacional –que es lo que interesa en este dictamen– los magistrados sostuvieron que ella surgía del incumplimiento del deber legal impuesto en los arts. 1° y 2° de la ley 16.463. De acuerdo con la interpretación que efectuaron de dichas normas, consideraron que ellas imponían al Ministerio de Salud de la Nación el deber de controlar todo lo concerniente a la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización y depósito de drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, así como sobre las personas de existencia visible o ideal que intervengan en dichas actividades.

Señalaron que, también, la ley de ministerios 22.520 y sus modificatorias dispusieron, de modo concordante con aquel régimen, que el (ex) Ministerio de Salud y Acción Social debía entender en la fiscalización de todo lo atinente a la elaboración y distribución de los productos medicinales, biológicos, drogas, dietéticos, insecticidas, de tocador, aguas minerales, hierbas medicinales y del material de aplicación médica, de la misma manera que debía ejercer el poder de policía sanitaria en lo referente a los productos, equipos e instrumental vinculado a la salud (art. 23, incs. 15 y 10 respectivamente).

Asimismo, pusieron de manifiesto que si bien el propóleo no es un medicamento o una droga (en razón de tratarse de una sustancia cérea elaborada por las abejas), su utilización con fines preventivos o curativos de enfermedades había sido –a la época de los hechos acaecidos– pública y notoria.

Por ese motivo, sostuvieron que las autoridades ministeriales estaban obligadas a fiscalizar en los laboratorios habilitados el fraccionamiento y comercialización del propóleo, pues no podían alegar un desconocimiento de dicha circunstancia y tampoco ampararse en el argumento de que la sustancia no se hallaba registrada como un medicamento, porque lo relevante en este caso había sido la notoriedad con la que el propóleo circulaba en el mercado farmacológico, situación que ponía en cabeza de los demandados arbitrar las medidas conducentes para garantizar la eficacia, seguridad y calidad de los productos



en salvaguarda del derecho a la salud de la población y del acceso al consumidor (art. 21 de la ley 16.493).

Entendieron, por aplicación de la doctrina de la Corte sobre la responsabilidad extracontractual del Estado fundada en las previsiones del art. 1112 del Código Civil y la falta de servicio, que se había incurrido en incumplimiento de una obligación o servicio estatal al hallarse reunidos, en la conducta desplegada por aquél, todos los presupuestos que configuraban su responsabilidad.

Añadieron que, por lo demás, las denuncias entabladas y las decisiones que había adoptado el órgano ministerial después de ocurridos los decesos no podían suplir o variar la conducta omisiva del Estado, porque el daño ya había sido causado, del mismo modo que los exhaustivos controles llevados a cabo con ulterioridad tampoco habían alcanzado para satisfacer el servicio que aquél debía prestar y no prestó, ni atenuaron su cumplimiento irregular.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 826/833, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 843, en cuanto se halla en juego el alcance, la interpretación y la validez de normas de carácter federal.

Sostiene que la sentencia es injusta al imputarle una responsabilidad basada en el ejercicio del poder de policía sobre una sustancia que no es un medicamento ni un alimento, razón por la cual no “debía” ser fiscalizada por el organismo técnico encargado de verificar y autorizar las drogas y productos farmacéuticos incluidos en la ley 16.463 y su decreto reglamentario, como tampoco la actividad “podía” ser fiscalizada, dado que el Laboratorio Huilén y su director técnico la desempeñaban en forma clandestina. En tal sentido, alega que el laboratorio no tenía nueva habilitación, pues funcionaba en su domicilio original –el último autorizado por el Ministerio– y el nuevo domicilio se encontraba en trámite.

Al margen de ello, pone de relieve que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), como ente descentralizado del ex Ministerio de Salud y Acción Social, creada por el decreto 1490/92 con la finalidad de otorgar las autorizaciones para

la fabricación y la venta de todos los medicamentos y formas farmacéuticas, tampoco estaba obligada a ejercer la fiscalización y el control sobre productos como el mencionado, por no tratarse de un medicamento ni de un alimento.

Señala que el propóleo, al ser una resina natural creada por las abejas para construir colmenas, no es un producto que se aplique o prescriba en la medicina humana y, en consecuencia, tampoco se encuentra contemplado en la Ley de Ministerios ya que, si bien era utilizado por sus consumidores para la prevención de enfermedades, no es una droga farmacéutica ni especialidad medicinal que se relacione con la salud.

Descarta que haya sido responsable por omisión, debido a que no tenía la obligación indelegable de ejercer el poder de policía preventivo, sino que, por el contrario, su deber legal de actuar como autoridad sanitaria nacional lo concretó al efectuar la denuncia pertinente y al dictar los actos administrativos que prohibieron la elaboración, comercialización, distribución y expendio del producto, del mismo modo que lo cumplió cuando dispuso la clausura del establecimiento en salvaguarda de la salud pública con la premura que el caso exigía.

Por último cuestiona, por excesivos, los montos fijados en concepto de resarcimiento, debido a que –según entiende– el juzgador fundó la imputación de responsabilidad en erróneas interpretaciones de derecho y en circunstancias poco precisas.

– III –

A mi juicio, el recurso extraordinario es admisible en tanto se encuentra en juego la interpretación, el alcance y la aplicación de leyes federales –16.463 y 22.520– y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Fallos: 321:1434; 324:3940; 328:1883, 2640 y 329:201, 3666 y 4087).

Considero en tal sentido que, al discutirse el contenido y los alcances de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 328:1883 y 329:201 y 3666). Por otra parte, dado que el auto de concesión del recurso ex-

traordinario sólo se refiere a la cuestión federal planteada, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que esa Corte considere también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del tribunal apelado y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

– IV –

En el *sub lite* se ha imputando responsabilidad por omisión al Estado Nacional sobre la base de que las normas que regulan la materia le asignan la tarea de fiscalizar la salud de la población en un sentido amplio. Se afirma que el uso de propóleo con fines preventivos o curativos de enfermedades era un hecho notorio y que ello obligaba a dicho Estado a arbitrar “las medidas conducentes para garantizar la eficacia, seguridad y calidad de los productos en salvaguarda del derecho a la salud de la población”.

La Corte ha expresado en Fallos: 330:563, en la misma línea jurisprudencial que la desarrollada en su precedente de Fallos: 321:1124, que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio.

El factor de atribución genérico debe ser aplicado en función de los mencionados elementos para hacer concreta la regla general.

Al respecto, es doctrina del Tribunal que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado Nacional o provincial no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265 y 3023; 326:608, 1530 y 2706).

En este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien el Tribunal ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas.

Respecto de este último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. Así pues, esta doctrina se opone al desarrollo argumental efectuado por los magistrados que intervinieron en la causa, quienes, sobre la base de una interpretación en sentido amplio de las normas que rigen el caso, imputan al Estado Nacional omisión en el ejercicio del poder de policía.

En efecto, es necesario ponderar en lo que atañe al *sub lite* que las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley 16.463 –y a los reglamentos que en su consecuencia se dicten– y sólo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública, el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades y se halla facultado para dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del decreto 9763/64, reglamentario de la ley 16.463 (Fallos: 310:112 y 323:950).

En tal sentido, el poder de policía sanitaria, en este caso, está legalmente definido de modo genérico y no se identifica con una garantía absoluta de privar de todo daño a los ciudadanos derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende la actora, que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables (argu-mento de Fallos: 330:563, aplicable *mutatis mutanti* al *sub lite*).

Cabe señalar que en estos casos –de conducta antijurídica por omisión– sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (Fallos: 329:3966, disidencia parcial de las doctoras Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

Por las mismas razones que las expuestas, entiendo que tampoco las competencias que la ley 22.520 (t.o. 1992) atribuían al entonces Ministerio de Salud y Acción Social para “entender” en la fiscalización de todo lo atinente a la elaboración y distribución de los productos medicinales, biológicos, drogas, productos dietéticos, insecticidas, de tocador, aguas minerales, hierbas medicinales y del material de aplicación médica, así como ejercer el poder de policía sanitaria en lo referente a los productos, equipos e instrumental vinculado a la salud (art. 23, incs. 15 y 10, respectivamente), le imponían específicamente la obligación concreta de “garantizar” la eficacia, seguridad y calidad de aquéllos en salvaguarda del derecho a la salud de la población.

En efecto, la competencia del Ministerio implicaba un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos quienes, en consecuencia, no tenían un derecho subjetivo, sino un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a que se ejerciera el control sanitario.

También el Tribunal ha expresado en Fallos: 330:563 que el examen de responsabilidad requiere determinar los elementos de causalidad a

nivel de autoría, es decir, si hay algún elemento que permita establecer una conexión entre el daño y el presunto autor.

Cabe recordar, al respecto, que en el caso de la omisión ilegítima rigen en este caso los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado. En consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescendencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así, sólo deberá responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto sin elementos extraños que pudieran fracturar la vinculación causal. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad.

Se exige en definitiva, en términos generales, para que exista responsabilidad del Estado que: a) éste haya incurrido en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), b) la actora haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546).

En el caso, la *ratio* manifiesta de la ley 16.463 y del decreto reglamentario 9763/64 es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos (Fallos: 327:719 y 5173). De allí que tal como lo expresó la Corte en Fallos: 330:563 resulta necesario estar al grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas.

Al respecto, es necesario precisar que la ley de medicamentos 16.463 ha dispuesto que la elaboración y comercialización de especialidades medicinales o farmacéuticas en el mercado local estaba sujeta a la autorización previa del entonces Ministerio de Salud y Acción Social, debían ser inscriptas en un registro especial de ese organismo y sólo podían llevarse a cabo en establecimientos habilitados por el aquél y bajo la dirección técnica del profesional universitario correspondiente, inscripto en dicho ministerio. Todo ello en las condiciones y dentro de las normas que estableciera la reglamentación, atendiendo a las características particulares de cada actividad y a razonables garan-

tías técnicas en salvaguarda de la salud pública y de la economía del consumidor (art. 2°).

Además ha impuesto que los productos comprendidos en la ley deben “reunir las condiciones establecidas en la farmacopea argentina y, en caso de no figurar en ella, las que surgen de los patrones internacionales y de los textos de reconocido valor científico. El titular de la autorización y el director técnico del establecimiento, serán personal y solidariamente responsables de la pureza y legitimidad de los productos” (art. 3°).

Además, el art. 19 ha prohibido: a) la elaboración, la tenencia, fraccionamiento, circulación, distribución y entrega al público de productos impuros o ilegítimos; b) la realización de cualquiera de las actividades mencionadas en el artículo 1°, en violación de las normas que reglamentan su ejercicio conforme a la presente ley; c) inducir en los anuncios de los productos de expendio libre a la automedicación; d) toda forma de anuncio al público de los productos cuyo expendio sólo haya sido autorizado “bajo receta”; e) vulnerar, en los anuncios, los intereses de la salud pública o la moral profesional y f) violar, en los anuncios, cualquier otro requisito exigido por la reglamentación.

De la mera lectura de los textos enunciados surge la imposición al laboratorio del cumplimiento de obligaciones expresas en cuanto a la elaboración de los medicamentos y a solicitar la autorización respectiva del Ministerio a tal fin. Ello me conduce a sostener, como lo hace el apelante, que el *a quo* debía verificar ciertas circunstancias fácticas, tal como que los productos que se encontraban a la venta no tenían los certificados correspondientes, entre otras irregularidades.

En función de ello, no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad del Estado Nacional, sino que la lesión es exclusivamente atribuible a la conducta del laboratorio. En consecuencia, al no verificarse la adecuada relación causal entre el daño ocasionado y su imputación al Estado, la sentencia apelada se aparta de los presupuestos que desde antiguo viene la Corte exigiendo para que se configure su responsabilidad extracontractual.

En definitiva, como se dijo, no parece razonable pretender que la responsabilidad general del Estado en orden al ejercicio de policía sanitaria y la facultad para dictar las disposiciones reglamentarias

o complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del decreto 9763/64, reglamentario de la ley 16.463, puedan llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

– IV –

Opino, por lo tanto, que cabe hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 813/820. Buenos Aires, 11 de abril de 2008.  
*Laura M. Monti.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Parisi de Frezzini, Francisca c/ Laboratorios Hui-lén y otros s/ daños y perjuicios”.

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 declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, codemandado en autos**, representado por la **Dra. Alicia Pilar Pontiggia**.  
Traslado contestado por **Francisca Parisi de Frezzini, actora en autos**, representada por la **Dra. Cecilia Cobeñas**.



Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala Civil III.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de La Plata.**

---

SOCIEDAD COMERCIAL DEL PLATA S.A. Y OTROS

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues la cámara supuso que casi el 90% del total del capital verificado por los bonistas había adherido a la propuesta cuando sólo lo había hecho el 11%, omitiendo examinar el planteo oportunamente propuesto por el Fiscal General relativo a la convocatoria de la asamblea de bonistas –cuestión relevante por los efectos que propaga–, respecto de la aceptación del acuerdo.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues en el procedimiento seguido para la aprobación de la propuesta se afectó sustancialmente el crédito en virtud del ejercicio abusivo del derecho del deudor concursado, contrariando la finalidad económico-social de dicho instituto.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social de aquél, que está dada no sólo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, no pudiendo prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

El proceso concursal, como última *ratio* preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, requiere de una absoluta transparencia en los actos que lo conforman y en todo aquello que hace a la captación de buena fe del voto de los acreedores, de manera que no puede convertirse en una carrera de obstáculos para quienes deben concurrir a fin de ejercer sus derechos, en la que se introducen imprevistamente exigencias que no han sido exteriorizadas con la publicidad propia a la naturaleza del andamio, y restringen los medios tendientes a consumar, las facultades inherentes a la decisión de aceptar o no la propuesta.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Todo aquello que informa al procedimiento previo y tiene como punto culminante la expresión de la libre voluntad de los acreedores reviste trascendental relevancia, en la medida que constituye uno de los pilares atinentes a la protección del crédito y, como tal, atiende al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), institutos que resultan afectados cuando se implementan arbitrios que persiguen un orden meramente ritual y desvirtúan la posibilidad del ejercicio del derecho a conformar o no el acuerdo, pues en la realidad implica una lesión a la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que arrojaría serias dudas sobre el resultado aparentemente obtenido, situación que no se compeadece con aquello que, en forma prístina, el ordenamiento concursal exige.

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues la cámara omitió ponderar que el artículo 16 de la ley de concursos establece que la autorización debe ser solicitada por la concursada y que ésta no solamente no la requirió —ya que celebró el acto sin siquiera comunicarlo a la jueza de primera instancia, que declara haberse enterado por publicaciones periodísticas— sino que sostuvo que no debía pedirla (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*CONCURSO PREVENTIVO.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues al abocarse el *a quo* directamente a la ponderación acerca de los beneficios del negocio celebrado sin autorización, para evaluar si la concedía *ex post facto*, prescindió de la solución normativa que el mismo tribunal juzgó aplicable al caso,

sin dar razones que justifiquen tal apartamiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora, si de la sola redacción de la propuesta surge que ésta transgrede el principio de la *par conditio creditorum* en que se funda el art. 43 de la ley 24.522— en cuanto las propuestas deben contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría—, pues el agrupar los acreedores en pesos con acreedores en moneda extranjera en una sola categoría de modo que la votación imponga a éstos últimos una quita adicional, no consentida, configura una situación abusiva que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL.

La conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (art. 52, inc. 4º, de la ley 24.522) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe rechazar los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues el *a quo* ha dado fundamentos suficientes —se los comparta o se disienta con ellos— acerca de la ponderación de los hechos de la causa y de la aplicación de normas de derecho común, que impiden descalificar la decisión con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Disidencia de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe rechazar los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora, pues el pronunciamiento recurrido ha tratado y resuelto fundadamente cada uno de los puntos sometidos a su decisión y nada indica que el *a quo* haya actuado con el propósito de imponer sus propias preferencias con desconocimiento de las que se encuentran establecidas por la ley o la Constitución, y en tales condiciones, la revocación del fallo en esta instancia sólo reflejaría la diversa opinión sobre cuestiones de hecho o derecho común, pero sin conexión directa con la preservación del derecho federal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 7945/7980), confirmó, en general, la sentencia de la instancia anterior que –en cuanto aquí interesa– había homologado el acuerdo preventivo presentado por la concursada, y autorizado la pérdida del 81% de su participación en Compañía General de Combustibles S.A. –por la falta de ejercicio del derecho de preferencia– en el marco de un aumento de capital de esta última sociedad (fs. 6774/6802). Modificó el mencionado pronunciamiento, en cuanto se refería al momento de cumplimiento del acuerdo preventivo, que resolvió diferir al tiempo en que los beneficiarios de los bonos hayan convertido en acciones dicho medio de pago –o hayan podido razonablemente realizarlo–, o, en su defecto, al momento del pago de la efectivización de la última de las cuotas comprometidas por la amortización de esos valores.

Para así decidir, sostuvo –básicamente– que la asamblea de obligacionistas fue celebrada en forma regular de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 bis –incs. 1° a 4°– de la Ley N° 24.522 que estimó aplicable al caso, desde que, por un lado, el contrato de emisión de los títulos de deuda, no consideraba expresamente el procedimiento a seguir a efectos de evaluar una propuesta efectuada por la emisora frente a su concurso preventivo, antecedente que –a su entender– excluía la aplicación del sub régimen previsto en la Ley N° 24.441 –v. art. 45 bis, inc. 5°, Ley N° 24.522–; y, por otro, destacó que el requisito de presentación del certificado de bloqueo de la tenencia de obligaciones negociables para poder asistir a la asamblea –impuesto por la concursada y la sindicatura– está previsto, en el Decreto 677/01 (aquí corresponde resaltar que la sentencia menciona el art. 31, cuando debió referirse al art. 4°, inc. d). En este sentido, consideró que había sido alcanzada, en la asamblea de obligacionistas, la mayoría legal requerida por el artículo 45 bis citado, que se calcula sobre los votos de los tenedores presentes.

Agregó, que resultó idóneo, para anotar a los bonistas de la convocatoria a asamblea, el medio de publicidad elegido –avisos y edictos en periódicos y en el Boletín Oficial–, para lo cual resaltó que es el mismo

que prevé el artículo 237 de la Ley N° 19.550 y la Ley de Obligaciones Negociables N° 23.576, y que la inexistencia de cuarto intermedio no alteró la decisión, por cuanto –dijo– los obligacionistas asistentes poseían información sobre la propuesta y el “orden del día” a tratar.

Por otra parte, la Cámara sostuvo que la propuesta no era abusiva, pues, en primer lugar, la categorización es facultad de la concursada, y los acreedores quirografarios, aún cuando sus créditos fuesen en diferentes monedas, pueden formar parte de una categoría, conforme –dijo– lo dispone el artículo 43 de la Ley N° 24.522. En segundo lugar, teniendo en cuenta la información provista por la sindicatura a fojas 7833, manifestó que el 75% de los acreedores en moneda extranjera prestaron conformidad al acuerdo, para lo cual consideró que el crédito de los obligacionistas verificado ascendía a u\$s 30.897.937,80, concluyendo que no hubo discriminación arbitraria por parte de la concursada, para este tipo de acreedores.

A su vez, dejó sentada su postura en cuanto a que “no es sólo importante una quita del 80% sino que representa, en gran medida, una abrupta organización de la sociedad, con una capitalización de \$ 400.000.000, la incorporación de nuevos socios y una recomposición elíptica de su relación con las sociedades vinculadas, y la entrega de bonos o valores convertibles en acciones, con un “precio” fluctuante y actualmente imponderable en forma concreta” (fs. 7975). En este sentido, señaló que no fue invocado que un procedimiento de *cramdown* pudiera aportar una solución mejor.

Por último, y en cuanto a la omisión por parte de la concursada de ejercer el derecho de suscripción preferente en el marco del aumento de capital de \$ 70.000.000.– de su controlada (Compañía General de Combustibles), disminuyendo de esa manera su participación de 99,9% a 19%, estimó que estaba sujeta a autorización judicial –arts. 16 y 17, Ley N° 24.522– pues tal proceder afecta el activo de Sociedad Comercial del Plata S.A., y que la operación era beneficiosa para la sociedad controlada –también concursada– en tanto le permitía sanear su pasivo preconcursal, como así también conveniente para este concurso. Al respecto, el tribunal resaltó que si bien el patrimonio neto proyectado de la controlada post-homologación asciende a \$ 970.000.000 (v. fs. 7534 vta. y 6713/6717), debe también valorarse –afirmó– la acreencia reclamada por Reef (fs. 6576/6579), el informe de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (fs. 6718/6719) las presentaciones de las sindicaturas, lo dictaminado por los estimadores designados (fs. 6757/6773), y “el flujo

de fondos que proporcionará el cumplimiento del acuerdo preventivo, tanto de Compañía General de Combustibles S.A. como de Sociedad Comercial del Plata S.A.”.

– II –

Contra dicha sentencia, la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el Banco de la Provincia de Buenos Aires dedujeron recursos extraordinarios, que fueron concedidos (fs. 8785/8809, 8746/8784 y 9105/9111). Sin embargo y dada la ambigüedad de los términos de la concesión, la Fiscalía General interpuso recurso de queja por la cuestión federal y la arbitrariedad planteadas (v. fs. 500/543, del expte. S.C. S. N° 467, L. XLII –Recurso de Hecho–). Cabe aclarar que los acreedores Ana María Claro y León Vial Echeverría, desistieron a fojas 8818/8820 del recurso extraordinario interpuesto a fojas 8723/8740.

– III –

La Fiscal de Cámara –cuyos argumentos son compartidos substancialmente por el Banco de la Provincia de Buenos Aires–, en apretada síntesis, alega que existe cuestión federal en tanto se encuentra en tela de juicio la inteligencia del decreto N° 677/01, la Ley N° 17.811 –que regulan el régimen de transparencia en la oferta pública–, la Ley N° 24.240 y el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, sostiene que la interpretación realizada por el tribunal del artículo 52, inciso 4° de la Ley N° 24.522, en cuanto a la inexistencia de una propuesta abusiva o realizada en fraude a la ley, y su aplicación al caso, vulneró derechos amparados constitucionalmente (arts. 16, 17 y 20, C.N.). Afirma que la sentencia es arbitraria, pues omite considerar cuestiones conducentes oportunamente presentadas y prueba decisiva para la solución de la causa, y prescinde del derecho vigente aplicable.

En particular, aduce que la Cámara no estudió debidamente el fraude denunciado por la Fiscalía en torno a la obtención de la mayoría que aprobó el concordato, desde que se negó la participación en la asamblea de decenas de titulares de obligaciones negociables, emitidas por la concursada y verificadas por un total de alrededor de 258.638.960,72.– (v. 2642/2726, 2982/2985, 6848/6843 y 7805/7806), a

los que se les exigió un certificado de bloqueo imposible de obtener en las plazas extranjeras, y se les impuso el procedimiento previsto en el artículo 45, incisos 1° a 4°, de la Ley N° 24.522 –de votos presentes–, desechando el sistema convencionalmente acordado (v. inc. 5°, Ley N° 24.522). Al respecto, resalta que los bancos intermediarios, únicos registrados ante las entidades depositarias –DTC, Euroclear y Clearstream–, son los que poseen la información sobre la tenencia de cada beneficiario, y de esa manera, el certificado de bloqueo requerido como condición *sine qua non*, no puede ser expedido por estas entidades.

En tales condiciones, valoró arbitraria e insuficiente la decisión de la alzada que para rechazar los planteos referidos a la imposibilidad mencionada en el párrafo anterior y la irregularidad en la obtención de las mayorías, se sustentó en que el Decreto N° 677/01 impone como requisito para asistir a asambleas la presentación del certificado de bloqueo, cuando surge de las actuaciones que los obligacionistas ofrecieron a cambio, un documento emitido por los intermediarios que certifica su tenencia y declara el compromiso de bloqueo, lo que, asimismo, figuraba como documentación exigida en el edicto de convocatoria (v. fs. 3975 y resolución fs. 3968/3970).

Por otra parte, y en cuanto a la abusividad del acuerdo, alega que en la sentencia se omite el examen de los términos de la propuesta y los argumentos –y pruebas– aportados por la Fiscalía y por las partes, que demuestran que la quita es muy superior al 80% invocado por la concursada, y utilizado como basamento de la decisión. La conversión a una paridad u\$s1= \$1, sin aplicación de índice de actualización alguno, con un interés del 1% a partir del décimo año de la homologación, implica –afirma la Fiscal General– una quita indirecta del 66% para los acreedores cuyos créditos se encuentran excluidos legalmente de la “pesificación” (conf. Dto. 410/02), a la que se le debe adicionar una quita directa del 40% (v. propuesta, fs. 5198/5201). Los acreedores, deben, asimismo, sujetar el cobro de sus créditos a un plan de pagos que se materializará a través de la entrega de bonos nominativos convertibles en acciones –pagarés transferibles por cesión ordinaria– amortizables en 5 cuotas anuales a partir del 11° año de la homologación del acuerdo, en los siguientes porcentajes: 10%, 10%, 20%, 30% y 30%, respectivamente. La recurrente agrega que, la propuesta resulta de cumplimiento potestativo de la concursada, toda vez que para la conversión de los bonos en acciones se aplicará una relación de canje de \$ 10 = u\$s 10 y una prima de emisión que fijará la concursada.

En relación con la autorización judicial para la licuación del paquete accionario —en un 81%— de Sociedad Comercial del Plata S.A. en Compañía General de Combustibles S.A. —que constituía su principal activo—, la Fiscal General argumentó que fue otorgada sin haber sido solicitada por la concursada, vulnerando derechos persecutorios de los acreedores ante una eventual quiebra (arts. 119, 121 y 173, Ley N° 24.522). Asimismo, sostuvo que la Cámara si bien admite que el valor del paquete accionario era muy superior al pagado (según información de la concursada v. fs. 6435, 6674/6675 y 6713/6717), autoriza la operación vedada por los artículos 16 y 17 de la Ley N° 24.522, sin siquiera tener a la vista el acta de aumento de capital correspondiente, y sin considerar que fue la propia Sociedad Comercial del Plata S.A., como controlante de la compañía petrolera, la que resolvió dicha variación de capital.

En el recurso de queja, la Fiscal de Cámara manifiesta que del acta de asamblea antes referida y de la propuesta del acuerdo de la controlada, surge que la adquisición de acciones por un tercero (“Explore Acquisition Corporation”) por \$ 70.000.000.— estaba condicionada a la homologación del acuerdo de la controlada (v. también nota 2) a los estados contables consolidados al 30/9/03, fs. 6434).

El pronunciamiento atacado, estima la recurrente, tampoco es una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso, en tanto prescinde del artículo 52, inciso 4° de la Ley N° 24.522, que prohíbe homologar acuerdos abusivos o en fraude a la ley, y del artículo 43 de ese cuerpo legal, que prohíbe formular propuestas con cláusulas desiguales para la misma categoría de acreedores, en tanto es parte de la propuesta para los acreedores quirografarios con créditos en pesos y en moneda extranjera —excluidos legalmente de la pesificación—, la conversión a pesos a la paridad u\$s 1 = \$ 1 (v. fs. 5198 y vta.).

Por último, y en cuanto a lo manifestado por la Cámara en orden a que no fue invocado que un procedimiento de *cramdown* —o una hipotética quiebra— pudiera aportar una solución mejor, señala que el valor de realización de un paquete accionario de una compañía petrolera resulta superior a lo que cobren —con las quitas y en los plazos mencionados— los acreedores, y que en el proceso regulado por el artículo 48 —de la Ley N° 24.522—, en el que puede participar la concursada, deberá formularse una propuesta que consiga la conformidad de los acreedores.



– IV –

En tal situación, se me corre vista de las actuaciones (v. fs. 9124, pcipal. y fs. 545, cuaderno de queja).

En primer lugar, cabe señalar que uno de los recursos extraordinarios fue interpuesto por la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, magistrada a la que, en su calidad de parte en la alzada en cuanto a la homologación del concordato –conf. art. 276, Ley N° 24.522 y doctrina de Fallos: 324:4421–, le compete un adecuado control de legalidad en defensa de los intereses generales de la sociedad (v. arts. 120, C.N. y 1°, Ley N° 24.946).

En segundo lugar, es menester destacar que los fundamentos fácticos y jurídicos que contiene la referida apelación y su consecuente queja, han motivado una denuncia promovida por la Fiscal General mencionada y el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas –Dr. Manuel Garrido–, agregada en copia (v. fs. 418/498 del cuaderno de queja). Consecuentemente, el marco del principio de unidad de acción en que debe desenvolverse este Ministerio Público Fiscal, impide vedar el acceso de la recurrente a una instancia judicial plena. Idéntico criterio se ha sostenido en innumerables causas que, en situaciones análogas, han llegado a conocimiento de este organismo (v. dictámenes en autos: “Pojo Levin Fabián c/ Urso, José Rubén y otro” –S.C. P. N° 1390; L. XXXVIII– del 9 de diciembre de 2003, “Compañía General de Negocios S.A.I.F.E. S/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.” –S.C. C. N° 4633; L. XLI– del 17 de febrero de 2006 y “Baumwohlpiner de Pilevski, Nélica s/ quiebra” –S.C. B. N° 2339; L. XLI– del 11 de abril de 2006, etc.).

En mérito de lo expuesto, sostengo los recursos deducidos a fojas 8785/8809 –del pcipal.– y 500/543 –expte. S.C. S. N° 467, L. XLII–, y solicito a V.E. que se tenga por evacuada la vista que se me corre a fojas 9124 –del pcipal.– y 545 –del cuaderno de queja–. Buenos Aires, 12 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Suprema Corte:

Estése a lo dictaminado, en el día de la fecha, en el expediente S.C. S. N° 620; L XLII, “Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ concurso pre-

ventivo”. En consecuencia y por las razones allí expuestas, sostengo los recursos deducidos a fojas 8785/8809 –del pcpal.– y 500/543 –del presente cuaderno de queja–. Buenos Aires, 12 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso preventivo”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar la de primera instancia, homologó el acuerdo preventivo presentado por Sociedad Comercial del Plata S.A. y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada en Compañía General de Combustibles a favor de un tercero, interpusieron sendos recursos extraordinarios el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial. Ambos recursos fueron concedidos con el alcance que surge de fs. 9105/9111, y la Fiscal General acudió en queja ante el Tribunal por estimar poco claro el auto de concesión.

La Procuradora Fiscal sostuvo los dos recursos interpuestos por la Fiscal General y señaló que los fundamentos de esa apelación dieron lugar a una denuncia penal promovida por la mencionada magistrada y por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas.

2º) Que la Fiscal General ante la Cámara Comercial alega la existencia de cuestión federal en razón de la inadecuada interpretación y aplicación de normas federales (decreto 677/01 y ley 17.811, el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor, en lo referente al consumidor financiero), así como la arbitrariedad del fallo, que –según expresa– se traduce en la violación de las garantías constitucionales de propiedad, igualdad, debido proceso, derechos de los extranjeros (art. 20) y en la transgresión de los tratados internacionales

de protección de inversiones extranjeras. Sostiene que el pronunciamiento omite considerar y resolver cuestiones conducentes, prescinde de pruebas decisivas y del derecho aplicable al caso y no resulta derivación razonada de la ley vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, a la vez que se funda en aseveraciones dogmáticas que sólo confieren al fallo un fundamento aparente.

3º) Que el Banco de la Provincia de Buenos Aires invoca igualmente la arbitrariedad del fallo, al que atribuye manifiesto apartamiento de la solución legal del caso, al violar lo dispuesto por concretas normas concursales y civiles. Sostiene también que la cámara formula una incorrecta exégesis de las normas, se basa en pautas de excesiva latitud y omite el tratamiento de cuestiones conducentes, y expresa que lo resuelto se traduce en la afectación confiscatoria de su derecho de propiedad, a la vez que soslaya la realidad económica resultante del pronunciamiento.

4º) Que en la sentencia recurrida (fs. 7945/7980) la cámara comercial resolvió que estaba sujeta a autorización judicial, en los términos del artículo 16 de la ley 24.522, la decisión de la concursada de autorizar un aumento de capital en Compañía General de Combustibles S.A. y no ejercer el derecho de suscripción preferente respecto de dicho aumento, por lo cual su tenencia accionaria quedó reducida del 99,9% al 19%. Sostuvo que esa operación, que había sido realizada sin contar previamente con dicha autorización, afecta el activo de la empresa y compromete su patrimonio, que es la prenda común de los acreedores. Examinó después la conveniencia del negocio y expresó que el precio pactado, de \$ 70.000.000, resultaba beneficioso para Compañía General de Combustibles S.A. —empresa que también se halla en concurso preventivo— ya que al ingresar esa suma, aportada por el tercero que suscribió el aumento de capital al que había renunciado Sociedad Comercial del Plata, obtenía financiamiento externo y directo para el pago íntegro de la propuesta concordataria. A continuación, analizó si era beneficioso para Sociedad Comercial del Plata mantener solamente el 19% de la tenencia accionaria de Compañía General de Combustibles, en lugar del 99,9% que tenía con anterioridad. Indicó que se había intentado obtener el “valor de mercado” de las acciones mediante el pedido de informes a la Bolsa de Comercio y a dos estimadores designados de oficio por el juzgado de primera instancia, pero señaló que la determinación de ese valor “podría extenderse tanto en el tiempo como en la profundidad y especialización de los cuantificadores”, lo

que excedía el marco del proceso concursal, que no podía dilatarse indefinidamente en el tiempo. Sobre tales bases, expresó el *a quo* que la cuestión sería abordada “de acuerdo con las constancias de autos y la ponderación de las cuestiones técnicas en función de la sana crítica” y, tras la mención de diversos métodos para la valuación de empresas, refirió –con cita doctrinaria– que una empresa vale lo que vale su patrimonio neto (activo menos pasivo exigible), pero que el valor de este patrimonio depende de la rentabilidad que se espera obtener de él en el contexto de los negocios que prevea realizar la empresa. Después de otras indicaciones de carácter técnico, manifestó que una empresa petrolera *in solvens* no es igual a otra que se encuentra concursada, y que ello incide en el precio de las acciones y de la empresa en su conjunto. Tuvo en cuenta la descalificación que sufrió Compañía General de Combustibles por su endeudamiento y un proceso de desinversión que la llevó a despojarse de parte de sus activos, así como la previsión de una contingencia relativa a un crédito de elevado monto, sujeto a arbitraje en los Estados Unidos, que habría frustrado una venta anterior de la empresa. En tal contexto, admitió la utilidad de ese aporte de capital en el marco de la homologación del concordato ofrecido por Compañía General de Combustibles, para valorizar la empresa en función de un ulterior desempeño con su situación financiera regularizada. Sin perjuicio de ello, señaló que podría parecer “una óptica distorsionada confrontar la suscripción de acciones por \$ 70 millones equivalente al 81% del capital de CGC SA y su control, ante un patrimonio neto proyectado post homologación en \$ 970 millones...”, pero que a pesar de esos reparos aquella suma podía ser razonable en función del “cúmulo de contingencias asumidas por el nuevo socio de una firma altamente endeudada y en concurso preventivo, considerando los activos y rentabilidad futura con su *participación e inyección de capital*” (fs. 7959/7960). Concluyó que, más allá de considerar la conveniencia o no del negocio en sí, cuestión sujeta a una dinámica comercial, resultaba apropiado conferir la mentada autorización, en función de los factores ponderados y de que un escenario de desarrollo y valorización de las acciones no parecería posible sin la capitalización en cuestión, dado que no aparecía probable que Compañía General de Combustibles consiguiese mayor financiación externa frente a su estructura de pasivos, ni que ésta fuese aportada por Sociedad Comercial del Plata para ejercer su derecho de suscripción preferente. Finalmente, juzgó que no constituía un dato dirimente la participación de un ex director de la concursada en la administración de uno de los fondos controlantes de la nueva accionista.

5º) Que, por otra parte, la cámara de apelaciones confirmó la decisión de primera instancia que había homologado la propuesta concordataria ofrecida por Sociedad Comercial del Plata S.A. Rechazó, en primer término, las objeciones efectuadas contra la asamblea de obligacionistas que votaron el acuerdo, tanto en lo referente a su constitución, como al mecanismo mediante el cual fue celebrada. Expresó en lo relativo a la presentación del certificado de bloqueo de las obligaciones negociables como condición para participar del acto asambleario, que sólo cabía destacar "...que tal requisito, cumplido por caso por un gran número de obligacionistas y de personas físicas sin mayores inconvenientes, se encuentra previsto por el decreto 677/01:31 con la intención de establecer en forma concreta la titularidad del documento a efectos de no obtener una espuria distorsión de la voluntad asamblearia" (fs. 7964), frente a lo cual juzgó que el cuestionamiento debía ser desestimado.

Al examinar los agravios que calificaban la propuesta concordataria como abusiva y fraudulenta, y sin desconocer que el acuerdo contenía cláusulas iguales para acreedores que se encontraban en diferentes condiciones, ponderó el alto grado de adhesiones expresado por los acreedores en moneda extranjera.

Señaló que la agrupación de acreedores en pesos con acreedores en moneda extranjera en una sola categoría de modo que la votación imponga a estos últimos una quita adicional, no consentida, "representa, *a priori*, una situación abusiva que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (cciv. 953 y 1071)". Añadió que, por ese motivo, había solicitado a los síndicos información complementaria en relación con la integración cuantitativa y cualitativa de las mayorías del acuerdo. Sobre la base de tales datos, concluyó que el 75%, computado por capital, de los acreedores en moneda extranjera, había prestado su conformidad al acuerdo, lo que estimó "suficiente para concluir que no ha mediado una discriminación arbitraria por parte de la concursada, ni ha existido un ejercicio abusivo del derecho de aceptar una propuesta por parte de una mayoría de acreedores con créditos en pesos, por sobre los derechos de propiedad de los acreedores quirografarios concurrentes con acreencias en dólares estadounidenses" (fs. 7973). Con relación a la magnitud de la quita ofrecida en la propuesta, estimó evidente "la relatividad que surge de la ponderación de una propuesta disociada, de la complejidad que contiene este concurso, en función de la firma deudora y de su vinculación con el conjunto que conforma con Compañía General de Combustibles S.A. y Tren de la Costa S.A."

(fs. 7974). Destacó que el art. 52 inc. 4 de la ley de concursos establece la exclusión de una propuesta abusiva, cuyo análisis no debe limitarse sólo a la quita, si esto no ha sido lo único planteado como solución a la cesación de pagos. Puntualizó que resulta perturbador el dato objetivo de una propuesta de acuerdo que contiene una quita del 80%, tal como fue reconocido por la concursada en varias presentaciones, si es tomado aisladamente, pero que “la combinación de factores es mucho más compleja que cotejar si una quita del 80% es más que una del 40% o del 60%” (fs. 7975). Tuvo en cuenta la calidad de sociedad “holding” de la concursada, con participaciones en dos sociedades también concursadas y expresó que “debe considerarse que no es sólo una quita importante del 80%, sino que representa, en gran medida, una abrupta reorganización de la sociedad, con una capitalización de \$ 400.000.000, la incorporación de nuevos socios y una recomposición elíptica de su relación con las sociedades vinculadas y la entrega de bonos o valores convertibles en acciones, con un ‘precio’ fluctuante y actualmente imponderable en forma concreta” (fs. 7975). Aludió a la dinámica económica, financiera y concursal en la cual dicha propuesta se encuentra inmersa, destacó su aceptación por una “importante mayoría de capital y por una suficiente mayoría de personas”, a la vez que señaló que no se había invocado que un procedimiento de *cramdown* pudiera aportar una solución mejor y que una hipotética quiebra podría contar con un valor de realización aun menor al de una propuesta compleja como la examinada. Agregó que no surgía de las actuaciones que la concursada pudiese presentar una propuesta más beneficiosa para los acreedores que la formulada y que, por el contrario “surge como dato palmario acerca de su flujo de fondos que ha declinado su participación de control en CGC S.A. –Compañía General de Combustibles– para capitalizarla con la integración de un nuevo socio” (fs. 7976).

6°) Que la Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial cuestiona el pronunciamiento recurrido por haber omitido el debido tratamiento del planteo introducido en el punto 5.5 de su dictamen, en cuanto argumenta que las decisiones recaídas –las que puntualiza– desnaturalizaron la conformación de la asamblea de bonistas. Asimismo se agravia contra la autorización concedida *ex post facto* por la cámara a la concursada, con respecto a la decisión de aumentar el capital de Compañía General de Combustibles y no suscribir ese aumento, operación que considera una verdadera licuación del paquete accionario de Sociedad Comercial del Plata. Imputa al *a quo* haber incurrido en contradicción porque, a pesar de que tenía presente que el valor de esa

tenencia accionaria era muy superior al pagado, autorizó, sin pruebas, la transferencia. También atribuye falta de coherencia al tribunal porque reconoció que no había en la causa suficientes elementos de juicio para resolver, no obstante lo cual igualmente decidió la cuestión, en perjuicio de los acreedores. Recuerda que en su dictamen de fs. 7689/7701 sostuvo que, dado que la operación ya había sido efectuada, el otorgamiento de autorización para celebrarla configuraba una cuestión abstracta y que sólo cobraría virtualidad en caso de decretarse la quiebra, ocasión en que podrían resultar aplicables los arts. 119 y 173 de la ley de concursos, que habilitan las acciones persecutorias y de responsabilidad. Agrega que lo resuelto por la cámara tiene un efecto decisivo para sanear un acto fraudulento, ya que el art. 121 de la ley de concursos establece que el art. 119 de la misma ley, que regula la acción de revocatoria concursal, no es aplicable respecto de los actos de disposición otorgados en el concurso con autorización judicial.

Expresa la Fiscal que la operación cuestionada no es en realidad una venta de acciones, sino una voluntaria reducción de la participación accionaria de la concursada, que produce la licuación de su activo, cuya integridad debía ser preservada como garantía común de los acreedores. Celebrado ya ese acto, reitera que no cabía sino, en caso de quiebra, intentar las acciones pertinentes en defensa de los acreedores, pero puntualiza que en ese contexto legal lo que no correspondía hacer era declarar la *eficacia* de la operación, por lo que solicita la descalificación de lo resuelto en tal sentido por la cámara. Al respecto, pone de relieve lo que considera una nueva falta de congruencia en que habría incurrido el tribunal *a quo*, al conferir una autorización que nunca había sido requerida por la concursada.

7º) Que la Fiscal General se agravia también contra la decisión de homologar una propuesta que califica como abusiva y fraudulenta. Imputa a la cámara omisión de tratamiento de numerosas cuestiones planteadas en su dictamen respecto de la asamblea de obligacionistas, entre las que destaca la falta de consideración de las irregularidades relativas a la asistencia de los bonistas y su registro, que quedó en manos de la concursada, sin control del juzgado. Manifiesta que tampoco recibió tratamiento la alegación de que el edicto de convocatoria no contenía ninguna especificación acerca del otorgante del certificado de bloqueo para asistir a la asamblea, lo que fue modificado por una decisión posterior de la jueza de primera instancia –no publicada– en la que se exigió que fuera otorgado por la entidad depositaria, con lo que

se convirtió en un requisito de imposible concreción. Expresa que ello afecta sustancialmente el cómputo de mayorías y puntualiza diversos errores que no fueron tratados por el *a quo*. Afirma que la propuesta homologada por el *a quo* es claramente abusiva y violatoria del art. 43 de la ley de concursos, en tanto los acreedores en moneda nacional votaron una quita que ellos no sufrirán y que sólo perjudicará a los acreedores en moneda extranjera. Señala la omisión en considerar la merma real que sufrieron los créditos, por la que –según afirma– la acreencia del Banco de la Provincia de Buenos Aires quedó reducida al 0,66% de su valor, a semejanza del crédito perteneciente al Banco de la Nación Argentina. Estima que, como consecuencia de ello, existe una pérdida de 160 millones de dólares para el sector público. Sostiene también que se han computado mayorías ficticias y que las consideraciones formuladas por la cámara para homologar la propuesta no se corresponden con las constancias de la causa, siendo tales fundamentos artificiosos y carentes de contenido, pues no indican nada acerca del valor real de la propuesta.

8º) Que el Banco de la Provincia de Buenos Aires solicita la descalificación de lo resuelto por aplicación de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad y expresa que la cámara ha incurrido en apartamiento manifiesto de la solución legal del caso, por no haber aplicado el art. 52 inc. 4 de la ley de concursos, que veda la homologación de la propuesta abusiva o fraudulenta. Señala que el *a quo* ha transgredido los principios concursales, en tanto sólo tuvo en cuenta la protección de la empresa, evitando su quiebra, a la vez que desatendió los derechos de los acreedores. También puntualiza que la cámara ignoró el art. 43 de la ley de concursos, que prohíbe que el acuerdo contemple cláusulas distintas para acreedores de la misma categoría –lo que, en el caso, se efectivizó en perjuicio de los acreedores en moneda extranjera– y advierte que la quita que sufrió su crédito oscila entre el 99,34% y el 85,2%, según se entienda que se le aplica o no la pesificación legal. Manifiesta que el trato discriminatorio respecto de los créditos en moneda extranjera se traduce en la proporción de 3 a 1 si se entiende expresada la deuda en dólares y, si se la pesifica, se la priva de la aplicación del CER.

Imputa asimismo a la cámara haber efectuado una exégesis incorrecta de las normas y aplicado pautas de excesiva latitud, al valorar la propuesta prescindiendo de las pautas objetivas de la magnitud de la quita y de la espera, apoyándose en meras consideraciones generales, como la “condición de la persona”, o la “abrupta reorganización de



la sociedad”, y empleando frases carentes de contenido concreto. Estima errado el razonamiento que pondera la eventual capitalización de deudas mediante su conversión en acciones como un beneficio, pues entiende que no se trata de un aporte de “fondos frescos” sino un aumento de capital eventual, que deja al acreedor igualmente insatisfecho. Cuestiona que la cámara asigne a la acreedora la carga de demostrar si hubiese estado en mejor situación en caso de quiebra –lo que califica de absurdo– y puntualiza que tales argumentos sólo apuntan a licuar el pasivo de la concursada y liberarla de sus deudas. También atribuye al *a quo* omisión en el tratamiento de cuestiones conducentes, señalando que tomó por válida la afirmación de que la quita era del 80%, sólo porque lo alegaba la concursada, sin examinar lo acontecido respecto del crédito de la apelante. Se agravia asimismo de la falta de tratamiento de su planteo referente a que no está alcanzado por la pesificación y expresa que el fallo tiene efectos confiscatorios respecto de su propiedad, a la vez que prescinde de la realidad económica en que se proyecta tal decisión.

9º) Que esta Corte se ha pronunciado reiteradamente en favor de la aplicación de un criterio amplio, fundado en la garantía de la defensa en juicio, cuando la ambigüedad de los términos de la concesión del recurso extraordinario suscita dudas acerca de su alcance, aun cuando no se hubiese interpuesto queja sobre el punto (Fallos: 321:3620; 322:3030; 325:1454; 327:4227; 328:1390, entre muchos otros). Tal doctrina resulta de aplicación al *sub lite*, en atención a que la cámara concedió ambos recursos sin limitar su alcance, por lo que es procedente acceder al tratamiento de las dos apelaciones deducidas.

Por otra parte, es doctrina de este Tribunal que, al alegarse en el recurso extraordinario tanto arbitrariedad como cuestión federal, corresponde examinar inicialmente la primera, dado que de existir esa tacha, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 324:3394, 3774; 325:279; 327:2163, entre otros).

10) Que el examen de admisibilidad de los recursos presentados por la Fiscal General y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, fundados en la arbitrariedad de la sentencia homologatoria de un acuerdo en materia concursal debe ser extremadamente restrictivo por las siguientes razones.

En primer lugar, porque ha dicho esta Corte que las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos, prueba, e interpretación de derecho

común y procesal constituyen, por vía de principio, facultades de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 264:301; 312:292; 315:1574, entre muchos otros). En este sentido, cabe considerar que numerosas cuestiones planteadas en la vía recursiva son de derecho común, muchas de ellas opinables y otras fuera del alcance de comprobación por parte de esta Corte.

En segundo lugar, porque la noción de arbitrariedad requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento que torne ilusorio el derecho de defensa o conduzca a la frustración del derecho federal invocado (Fallos: 310:234). Pero no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común (Fallos: 286:85), y su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676).

En tercer lugar, y como consecuencia de lo dicho, sólo cabe considerar configurado un supuesto de arbitrariedad en estos casos cuando se encuentre afectada la garantía de la defensa en juicio y debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:1574 y sus citas; 316:1141; 324:2542 y sus citas, entre muchos otros), o cuando se compruebe una afectación sustancial del crédito como consecuencia del ejercicio abusivo del derecho contrariando los fines que la ley tuvo en miras al establecer este instituto.

Que los recursos deducidos en el presente caso se refieren a cuestiones de hecho, prueba o bien a diferencias de opinión, por lo que en estos aspectos son inadmisibles conforme se dijo en primer y segundo lugar. Pero existen dos aspectos vinculados al tercer punto, es decir, al debido proceso y al ejercicio abusivo del derecho con grave afectación de la propiedad, que deben ser considerados por esta Corte.

11) Que la tutela del debido proceso, en este caso, significa que los jueces deben dedicar especial cuidado a garantizar los procedimientos destinados a obtener la expresión del consentimiento positivo o negativo, pero con información transparente, comprensible y sin obstáculos para expresarla, de una mayoría sustancialmente representativa de la voluntad de los acreedores.

Que, en tal sentido, resulta apropiado abordar el análisis del agravio expuesto en primer término por la Fiscal General –conformación

de la asamblea de bonistas—, en razón de que dicha cuestión incide sustantivamente en el desarrollo ulterior del proceso y lo condiciona en su devenir. Al respecto, cabe precisar que el *a quo* se limitó a señalar que la necesidad de presentar un certificado de bloqueo emitido por las entidades depositarias, como condición para participar en la asamblea, respondía al cumplimiento de un requisito previsto en el decreto 677/01 y a la intención de establecer en forma concreta la titularidad del documento a efectos de no obtener una espuria distorsión de la voluntad asamblearia, y que, en el caso, fue cumplido por un gran número de obligacionistas y de personas físicas sin mayores inconvenientes (fs. 7964).

Este fundamento corresponde confrontarlo con el argumento expuesto por la Fiscal General atinente a la imposibilidad de que el certificado de bloqueo fuera otorgado por la entidad depositaria, tal como lo ordenó la jueza de primera instancia en la resolución posterior a la que fue publicada por edictos (providencias de fs. 3902/3909 y 5608), como así con el señalamiento de que mediante la decisión de fs. 5593/5596 la jueza permitió el ingreso de bonistas que no contaban con el certificado requerido, ya que éste había sido emitido a favor de la entidad intermediaria y no del bonista, cuya tenencia sólo era identificada mediante otro certificado emitido por aquélla, al tiempo que denegó el registro de otros bonistas que no contaban con el recaudo exigido, sino que sólo habían obtenido el certificado de bloqueo emitido por la entidad intermediaria.

12) Que, más allá del recaudo normativo referido en el fallo, el cuestionamiento concierne al modo de implementación en el contexto de este proceso universal. Por lo cual, la respuesta dada por la alzada, con la escueta mención del cumplimiento por un gran número de obligacionistas y de personas físicas, resulta dogmática.

Sin embargo, debe considerarse que este Tribunal ha señalado reiteradamente que la sentencia constituye un todo indivisible demostrativo de una unidad lógico-jurídica, en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (Fallos: 315:2291; 321:1642, entre muchos otros). Del mismo modo, no cabe sino entender que ese criterio no autoriza antagonismos entre las afirmaciones vertidas en los considerandos que la integran.

Desde este enfoque, cabe advertir que si bien el *a quo* refirió el cumplimiento por un gran número de bonistas, a continuación, no explicitó el sustento de tal valoración, con lo cual adolece del fundamento indispensable. Dicha aseveración no puede desvincularse del análisis que efectuó al tratar los agravios relativos a la abusividad de la propuesta (fs. 7972/7973), en razón de que este último –aun cuando referido a una cuestión distinta– concierne a la entidad del capital representado en la asamblea por los bonistas que adhirieron a la propuesta frente al total verificado por quienes revestían igual condición. Es decir, esa ponderación de la cámara es la que informaría el presupuesto de aquella afirmación inicial.

Ahora bien, este fundamento se asienta en parámetros cuestionables. En efecto, la alzada señaló que “fueron verificados créditos de obligacionistas en un total de U\$S 30.897.937,80 (fs. 7833)” cuando en realidad la suma total asciende a U\$S 258.638.960,72 (conf. sentencia verificatoria de fs. 2642/2726, decisiones complementarias e informes de las sindicaturas de fs. 7806 y 7906 vta.). Por ende, la cámara supuso que casi el 90% del total del capital verificado por los bonistas había adherido a la propuesta cuando, tomando las cifras de los indicadores mencionados y de acuerdo con el razonamiento del propio tribunal, sólo lo había hecho menos del 11%.

13) Que los planteos efectuados por la Fiscal General al respecto, resultan relevantes en tanto el proceso concursal, como última *ratio* preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores, requiere indispensablemente de una absoluta transparencia en los actos que lo conforman y, particularmente, en todo aquello que hace a la captación de buena fe del voto de los acreedores, de manera que no puede convertirse en una carrera de obstáculos para quienes deben concurrir a fin de ejercer sus derechos, en la que se introducen imprevistamente exigencias que no han sido exteriorizadas con la publicidad propia a la naturaleza del andamio, y restringen los medios tendientes a consumir, acabadamente, las facultades inherentes a la decisión de aceptar o no la propuesta.

Que, en ese orden, todo aquello que informa al procedimiento previo y tiene como punto culminante la expresión de la libre voluntad de los acreedores reviste una trascendental relevancia, en la medida que constituye uno de los pilares atinentes a la protección del crédito y,

como tal, atiende al derecho de propiedad contemplado constitucionalmente (art. 17 de la Constitución Nacional). Estos institutos resultan afectados cuando se implementan arbitrios que persiguen un orden meramente ritual y desvirtúan la posibilidad del ejercicio del derecho a conformar o no el acuerdo, pues en la realidad implica una lesión a la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que arrojaría serias dudas sobre el resultado aparentemente obtenido, situación que no se compadece con aquello que, en forma prístina, el ordenamiento concursal exige.

Que, sobre tales bases, corresponde establecer que la cámara omitió el examen del planteo oportunamente propuesto, al no analizar los extremos conducentes para abordar los agravios de la Fiscal General relativos a la convocatoria de la asamblea de bonistas, cuestión cuya relevancia queda evidenciada por los efectos que propaga, en el caso, respecto de la aceptación del acuerdo y, por ende, descalificar el fallo por aplicación de la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

Que las deficiencias referidas impiden conocer circunstanciadamente un elemento de insustituible valor, en el contexto de cuestiones mayoritariamente reguladas por el derecho común y doctrinariamente opinables, para configurar materia susceptible de comprensión en los términos señalados en el considerando 12 del presente, circunstancias que obstan al análisis de los restantes agravios expresados por la Fiscal General.

14) Que conforme lo dicho y sin que sea necesario decidir sobre cuestiones de hecho controvertidas, existe una duda razonable sobre la transparencia de la información y sobre los obstáculos que encontraron los acreedores para expresar su voluntad. La duda sobre el cumplimiento de los recaudos del debido proceso no debe resolverse en contra de los titulares de ese derecho fundamental y mucho menos cuando ello trae como consecuencia una afectación sustancial del derecho de crédito.

Estas diferencias planteadas y las dudas que ello genera deberían haber sido suficientes como para que el Tribunal reconsiderara los medios para lograr una clara, transparente e incuestionable expresión de la voluntad de los acreedores, y no lo hizo, con afectación del derecho al debido proceso.

15) Que el segundo elemento que tipifica la arbitrariedad en el caso es la afectación sustancial del crédito derivado de un ejercicio abusivo del derecho del deudor concursado, contrariando la finalidad económico-social de dicho instituto. Este aspecto fue expresamente planteado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social de aquél, que está dada no sólo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores.

Que, al margen de la diversidad de circunstancias con el precedente de Fallos: 330:834, no cabe duda alguna que el principio derivado del abuso del derecho es aplicable, también, al caso de autos.

Dicho principio jurídico es una cláusula general que no contiene una determinación precisa, pero obliga al juez a realizar un juicio de ponderación para lograr su mayor satisfacción en la medida compatible con otros principios competitivos, máxime cuando la mediación de la conformidad de los acreedores resulta una condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, en un contexto donde existían razones poderosas como para dudar de una adecuada representación conforme se puso de manifiesto en los considerandos anteriores.

Por lo tanto, el *a quo* debió ejercer un control sustancial de la propuesta y denegar su aprobación si la consideraba abusiva o en fraude a la ley.

16) Que, al realizar el referido juicio no puede prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos. En las costumbres negociales que se utilizan actualmente, puede ocurrir que no se observe un uso disfuncional en cada uno de los derechos, pero ello aparece con claridad cuando se valora el contexto situacional que es creado por el autor para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la facultad de su contraparte.

La situación es, desde el punto de vista fáctico, un contexto que impide o limita la capacidad de elección, que es lo que ha ocurrido cla-

ramente en el caso conforme con lo señalado en los considerandos 11 a 14. Una situación jurídica abusiva crea un entrelazamiento de derechos que producen falta de transparencia informativa, obstáculos para la expresión de la voluntad, y permiten consolidar una propuesta que no sería aprobada si tales restricciones no hubieran existido.

De esta manera, y sin que sea necesario examinar elementos de hecho, está claro que en el procedimiento seguido para la aprobación de la propuesta han operado una serie de factores que confluyeron en la limitación de las facultades de los acreedores y que, como resultado de ello, la propuesta que debieron aceptar –tomando en cuenta sus términos y modalidades– afecta de un modo sustancial el derecho de crédito y, en esas condiciones, delimita el agravio que hace a la procedencia del recurso extraordinario deducido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, con el alcance indicado, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos por la Fiscal General y el Banco de la Provincia de Buenos Aires y se deja sin efecto el fallo recurrido, 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. En atención a lo decidido en la presente, resulta inoficioso el tratamiento del recurso de hecho S.467.XLII, lo que así se declara. Notifíquese y remítanse los autos principales, previa agregación de copias certificadas del pronunciamiento a la queja, cuyo archivo se dispone.

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

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

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar la de primera instancia,

homologó el acuerdo preventivo presentado por Sociedad Comercial del Plata S.A. y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada en Compañía General de Combustibles a favor de un tercero, interpusieron sendos recursos extraordinarios el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial. Ambos recursos fueron concedidos con el alcance que surge de fs. 9105/9111, y la Fiscal General acudió en queja ante el Tribunal por estimar poco claro el auto de concesión.

La Procuradora Fiscal sostuvo los dos recursos interpuestos por la Fiscal General y señaló que los fundamentos de esa apelación dieron lugar a una denuncia penal promovida por la mencionada magistrada y por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas.

2º) Que la Fiscal General ante la Cámara Comercial alega la existencia de cuestión federal en razón de la inadecuada interpretación y aplicación de normas federales (decreto 677/01 y ley 17.811, el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor, en lo referente al consumidor financiero), así como la arbitrariedad del fallo, que –según expresa– se traduce en la violación de las garantías constitucionales de propiedad, igualdad, debido proceso, derechos de los extranjeros (art. 20) y en la transgresión de los tratados internacionales de protección de inversiones extranjeras. Sostiene que el pronunciamiento omite considerar y resolver cuestiones conducentes, prescinde de pruebas decisivas y del derecho aplicable al caso y no resulta derivación razonada de la ley vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, a la vez que se funda en aseveraciones dogmáticas que sólo confieren al fallo un fundamento aparente.

3º) Que el Banco de la Provincia de Buenos Aires invoca igualmente la arbitrariedad del fallo, al que atribuye manifiesto apartamiento de la solución legal del caso, al violar lo dispuesto por concretas normas concursales y civiles. Sostiene también que la cámara formula una incorrecta exégesis de las normas, se basa en pautas de excesiva latitud y omite el tratamiento de cuestiones conducentes, y expresa que lo resuelto se traduce en la afectación confiscatoria de su derecho de propiedad, a la vez que soslaya la realidad económica resultante del pronunciamiento.

4º) Que en la sentencia recurrida (fs. 7945/7980) la cámara comercial resolvió que estaba sujeta a autorización judicial, en los términos



del art. 16 de la ley 24.522, la decisión de la concursada de autorizar un aumento de capital en Compañía General de Combustibles S.A. y no ejercer el derecho de suscripción preferente respecto de dicho aumento, por lo cual su tenencia accionaria quedó reducida del 99,9% al 19%. Sostuvo que esa operación, que había sido realizada sin contar previamente con dicha autorización, afecta el activo de la empresa y compromete su patrimonio, que es la prenda común de los acreedores. Examinó después la conveniencia del negocio y expresó que el precio pactado, de \$ 70.000.000, resultaba beneficioso para Compañía General de Combustibles S.A. —empresa que también se halla en concurso preventivo— ya que al ingresar esa suma, aportada por el tercero que suscribió el aumento de capital al que había renunciado Sociedad Comercial del Plata, obtenía financiamiento externo y directo para el pago íntegro de la propuesta concordataria. A continuación, analizó si era beneficioso para Sociedad Comercial del Plata mantener solamente el 19% de la tenencia accionaria de Compañía General de Combustibles, en lugar del 99,9% que tenía con anterioridad. Indicó que se había intentado obtener el “valor de mercado” de las acciones mediante el pedido de informes a la Bolsa de Comercio y a dos estimadores designados de oficio por el juzgado de primera instancia, pero señaló que la determinación de ese valor “podría extenderse tanto en el tiempo como en la profundidad y especialización de los cuantificadores”, lo que excedía el marco del proceso concursal, que no podía dilatarse indefinidamente en el tiempo. Sobre tales bases, expresó el *a quo* que la cuestión sería abordada “de acuerdo con las constancias de autos y la ponderación de las cuestiones técnicas en función de la sana crítica” y, tras la mención de diversos métodos para la valuación de empresas, refirió —con cita doctrinaria— que una empresa vale lo que vale su patrimonio neto (activo menos pasivo exigible), pero que el valor de este patrimonio depende de la rentabilidad que se espera obtener de él en el contexto de los negocios que prevea realizar la empresa. Después de otras indicaciones de carácter técnico, manifestó que una empresa petrolera *in solvens* no es igual a otra que se encuentra concursada, y que ello incide en el precio de las acciones y de la empresa en su conjunto. Tuvo en cuenta la descalificación que sufrió Compañía General de Combustibles por su endeudamiento y un proceso de desinversión que la llevó a despojarse de parte de sus activos, así como la previsión de una contingencia relativa a un crédito de elevado monto, sujeto a arbitraje en los Estados Unidos, que habría frustrado una venta anterior de la empresa. En tal contexto, admitió la utilidad de ese aporte de capital en el marco de la homologación del concordato ofrecido por

Compañía General de Combustibles, para valorizar la empresa en función de un ulterior desempeño con su situación financiera regularizada. Sin perjuicio de ello, señaló que podría parecer “una óptica distorsionada confrontar la suscripción de acciones por \$ 70 millones equivalente al 81% del capital de CGC S.A. y su control, ante un patrimonio neto proyectado post homologación en \$ 970 millones...”, pero que a pesar de esos reparos aquella suma podía ser razonable en función del “cúmulo de contingencias asumidas por el nuevo socio de una firma altamente endeudada y en concurso preventivo, considerando los activos y rentabilidad futura con su *participación e inyección de capital*” (fs. 7959/7960). Concluyó que, más allá de considerar la conveniencia o no del negocio en sí, cuestión sujeta a una dinámica comercial, resultaba apropiado conferir la mentada autorización, en función de los factores ponderados y de que un escenario de desarrollo y valorización de las acciones no parecería posible sin la capitalización en cuestión, dado que no aparecía probable que Compañía General de Combustibles consiguiese mayor financiación externa frente a su estructura de pasivos, ni que ésta fuese aportada por Sociedad Comercial del Plata para ejercer su derecho de suscripción preferente. Finalmente, juzgó que no constituía un dato dirimente la participación de un ex director de la concursada en la administración de uno de los fondos controlantes de la nueva accionista.

5º) Que, por otra parte, la cámara de apelaciones confirmó la decisión de primera instancia que había homologado la propuesta concordataria ofrecida por Sociedad Comercial del Plata S.A. Rechazó, en primer término, las objeciones efectuadas contra la asamblea de obligacionistas que votaron el acuerdo, tanto en lo referente a su constitución, como al mecanismo mediante el cual fue celebrada. Expresó en lo relativo a la presentación del certificado de bloqueo de las obligaciones negociables como condición para participar del acto asambleario, que sólo cabía destacar “...que tal requisito, cumplido por caso por un gran número de obligacionistas y de personas físicas sin mayores inconvenientes, se encuentra previsto por el decreto 677/01:31 con la intención de establecer en forma concreta la titularidad del documento a efectos de no obtener una espuria distorsión de la voluntad asamblearia” (fs. 7964), frente a lo cual juzgó que el cuestionamiento debía ser desestimado.

Al examinar los agravios que calificaban la propuesta concordataria como abusiva y fraudulenta, y sin desconocer que el acuerdo contenía cláusulas iguales para acreedores que se encontraban en diferentes

condiciones, ponderó el alto grado de adhesiones expresado por los acreedores en moneda extranjera.

Señaló que la agrupación de acreedores en pesos con acreedores en moneda extranjera en una sola categoría de modo que la votación imponga a estos últimos una quita adicional, no consentida, “representa, a priori, una situación abusiva que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (cciv. 953 y 1071)”. Añadió que, por ese motivo, había solicitado a los síndicos información complementaria en relación con la integración cuantitativa y cualitativa de las mayorías del acuerdo. Sobre la base de tales datos, concluyó que el 75%, computado por capital, de los acreedores en moneda extranjera, había prestado su conformidad al acuerdo, lo que estimó “suficiente para concluir que no ha mediado una discriminación arbitraria por parte de la concursada, ni ha existido un ejercicio abusivo del derecho de aceptar una propuesta por parte de una mayoría de acreedores con créditos en pesos, por sobre los derechos de propiedad de los acreedores quirografarios concurrentes con acreencias en dólares estadounidenses” (fs. 7973). Con relación a la magnitud de la quita ofrecida en la propuesta, estimó evidente “la relatividad que surge de la ponderación de una propuesta disociada, de la complejidad que contiene este concurso, en función de la firma deudora y de su vinculación con el conjunto que conforma con Compañía General de Combustibles S.A. y Tren de la Costa S.A.” (fs. 7974). Destacó que el art. 52 inc. 4 de la ley de concursos establece la exclusión de una propuesta abusiva, cuyo análisis no debe limitarse sólo a la quita, si esto no ha sido lo único planteado como solución a la cesación de pagos. Puntualizó que resulta perturbador el dato objetivo de una propuesta de acuerdo que contiene una quita del 80%, tal como fue reconocido por la concursada en varias presentaciones, si es tomado aisladamente, pero que “la combinación de factores es mucho más compleja que cotejar si una quita del 80% es más que una del 40% o del 60%” (fs. 7975). Tuvo en cuenta la calidad de sociedad “holding” de la concursada, con participaciones en dos sociedades también concursadas y expresó que “debe considerarse que no es sólo una quita importante del 80%, sino que representa, en gran medida, una abrupta reorganización de la sociedad, con una capitalización de \$ 400.000.000, la incorporación de nuevos socios y una recomposición elíptica de su relación con las sociedades vinculadas y la entrega de bonos o valores convertibles en acciones, con un ‘precio’ fluctuante y actualmente imponderable en forma concreta” (fs. 7975). Aludió a la dinámica económica, financiera y concursal en la cual dicha propuesta se encuentra

inmersa, destacó su aceptación por una “importante mayoría de capital y por una suficiente mayoría de personas”, a la vez que señaló que no se había invocado que un procedimiento de *cramdown* pudiera aportar una solución mejor y que una hipotética quiebra podría contar con un valor de realización aún menor al de una propuesta compleja como la examinada. Agregó que no surgía de las actuaciones que la concursada pudiese presentar una propuesta más beneficiosa para los acreedores que la formulada y que, por el contrario “surge como dato palmario acerca de su flujo de fondos que ha declinado su participación de control en CGC S.A. –Compañía General de Combustibles– para capitalizarla con la integración de un nuevo socio” (fs. 7976).

6°) Que la Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial se agravia contra la autorización concedida *ex post facto* por la cámara a la concursada, con respecto a la decisión de aumentar el capital de Compañía General de Combustibles y no suscribir ese aumento, operación que considera una verdadera licuación del paquete accionario de Sociedad Comercial del Plata. Imputa al *a quo* haber incurrido en contradicción porque, a pesar de que tenía presente que el valor de esa tenencia accionaria era muy superior al pagado, autorizó, sin pruebas, la transferencia. También atribuye falta de coherencia al tribunal porque reconoció que no había en la causa suficientes elementos de juicio para resolver, no obstante lo cual igualmente decidió la cuestión, en perjuicio de los acreedores. Recuerda que en su dictamen de fs. 7689/7701 sostuvo que, dado que la operación ya había sido efectuada, el otorgamiento de autorización para celebrarla configuraba una cuestión abstracta y que sólo cobraría virtualidad en caso de decretarse la quiebra, ocasión en que podrían resultar aplicables los arts. 119 y 173 de la ley de concursos, que habilitan las acciones persecutorias y de responsabilidad. Agrega que lo resuelto por la cámara tiene un efecto decisivo para sanear un acto fraudulento, ya que el art. 121 de la ley de concursos establece que el art. 119 de la misma ley, que regula la acción de revocatoria concursal, no es aplicable respecto de los actos de disposición otorgados en el concurso con autorización judicial.

Expresa la Fiscal que la operación cuestionada no es en realidad una venta de acciones, sino una voluntaria reducción de la participación accionaria de la concursada, que produce la licuación de su activo, cuya integridad debía ser preservada como garantía común de los acreedores. Celebrado ya ese acto, reitera que no cabía sino, en caso de quiebra, intentar las acciones pertinentes en defensa de los acreedores, pero

puntualiza que en ese contexto legal lo que no correspondía hacer era declarar la *eficacia* de la operación, por lo que solicita la descalificación de lo resuelto en tal sentido por la cámara. Al respecto, pone de relieve lo que considera una nueva falta de congruencia en que habría incurrido el tribunal *a quo*, al conferir una autorización que nunca había sido requerida por la concursada.

7º) Que la Fiscal General se agravia también contra la decisión de homologar una propuesta que califica como abusiva y fraudulenta. Imputa a la cámara omisión de tratamiento de numerosas cuestiones planteadas en su dictamen respecto de la asamblea de obligacionistas, entre las que destaca la falta de consideración de las irregularidades relativas a la asistencia de los bonistas y su registro, que quedó en manos de la concursada, sin control del juzgado. Manifiesta que tampoco recibió tratamiento la alegación de que el edicto de convocatoria no contenía ninguna especificación acerca del otorgante del certificado de bloqueo para asistir a la asamblea, lo que fue modificado por una decisión posterior de la jueza de primera instancia –no publicada– en la que se exigió que fuera otorgado por la entidad depositaria, con lo que se convirtió en un requisito de imposible concreción. Expresa que ello afecta sustancialmente el cómputo de mayorías y puntualiza diversos errores que no fueron tratados por el *a quo*. Afirma que la propuesta homologada por el *a quo* es claramente abusiva y violatoria del art. 43 de la ley de concursos, en tanto los acreedores en moneda nacional votaron una quita que ellos no sufrirán y que sólo perjudicará a los acreedores en moneda extranjera. Señala la omisión en considerar la merma real que sufrieron los créditos, por la que –según afirma– la acreencia del Banco de la Provincia de Buenos Aires quedó reducida al 0,66% de su valor, a semejanza del crédito perteneciente al Banco de la Nación Argentina. Estima que, como consecuencia de ello, existe una pérdida de 160 millones de dólares para el sector público. Sostiene también que se han computado mayorías ficticias y que las consideraciones formuladas por la cámara para homologar la propuesta no se corresponden con las constancias de la causa, siendo tales fundamentos artificiosos y carentes de contenido, pues no indican nada acerca del valor real de la propuesta.

8º) Que el Banco de la Provincia de Buenos Aires solicita la descalificación de lo resuelto por aplicación de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad y expresa que la cámara ha incurrido en apartamiento manifiesto de la solución legal del caso, por no haber

aplicado el art. 52 inc. 4 de la ley de concursos, que veda la homologación de la propuesta abusiva o fraudulenta. Señala que el *a quo* ha transgredido los principios concursales, en tanto sólo tuvo en cuenta la protección de la empresa, evitando su quiebra, a la vez que desatendió los derechos de los acreedores. También puntualiza que la cámara ignoró el art. 43 de la ley de concursos, que prohíbe que el acuerdo contemple cláusulas distintas para acreedores de la misma categoría –lo que, en el caso, se efectivizó en perjuicio de los acreedores en moneda extranjera– y advierte que la quita que sufrió su crédito oscila entre el 99,34% y el 85,2%, según se entienda que se le aplica o no la pesificación legal. Manifiesta que el trato discriminatorio respecto de los créditos en moneda extranjera se traduce en la proporción de 3 a 1 si se entiende expresada la deuda en dólares y, si se la pesifica, se la priva de la aplicación del CER.

Imputa asimismo a la cámara haber efectuado una exégesis incorrecta de las normas y aplicado pautas de excesiva latitud, al valorar la propuesta prescindiendo de las pautas objetivas de la magnitud de la quita y de la espera, apoyándose en meras consideraciones generales, como la “condición de la persona”, o la “abrupta reorganización de la sociedad”, y empleando frases carentes de contenido concreto. Estima errado el razonamiento que pondera la eventual capitalización de deudas mediante su conversión en acciones como un beneficio, pues entiende que no se trata de un aporte de “fondos frescos” sino un aumento de capital eventual, que deja al acreedor igualmente insatisfecho. Cuestiona que la cámara asigne a la acreedora la carga de demostrar si hubiese estado en mejor situación en caso de quiebra –lo que califica de absurdo– y puntualiza que tales argumentos sólo apuntan a licuar el pasivo de la concursada y liberarla de sus deudas. También atribuye al *a quo* omisión en el tratamiento de cuestiones conducentes, señalando que tomó por válida la afirmación de que la quita era del 80%, sólo porque lo alegaba la concursada, sin examinar lo acontecido respecto del crédito de la apelante. Se agravia asimismo de la falta de tratamiento de su planteo referente a que no está alcanzado por la pesificación y expresa que el fallo tiene efectos confiscatorios respecto de su propiedad, a la vez que prescinde de la realidad económica en que se proyecta tal decisión.

9º) Que esta Corte se ha pronunciado reiteradamente en favor de la aplicación de un criterio amplio, fundado en la garantía de la defensa en juicio, cuando la ambigüedad de los términos de la concesión del recurso

extraordinario suscita dudas acerca de su alcance, aun cuando no se hubiese interpuesto queja sobre el punto (Fallos: 321:3620; 322:3030; 325:1454; 327:4227; 328:1390, entre muchos otros). Tal doctrina resulta de aplicación al *sub lite*, en atención a que la cámara concedió ambos recursos sin limitar su alcance, por lo que es procedente acceder al tratamiento de las dos apelaciones deducidas.

Por otra parte, es doctrina de este Tribunal que, al alegarse en el recurso extraordinario tanto arbitrariedad como cuestión federal, corresponde examinar inicialmente la primera, dado que de existir esa tacha, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 324:3394, 3774; 325:279; 327:2163, entre otros).

10) Que si bien las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos, prueba, e interpretación de derecho común y procesal constituyen, por vía de principio, facultades de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 264:301; 312:292; 315:1574, entre muchos otros), ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:1574 y sus citas; 316:1141; 324:2542 y sus citas, entre muchos otros).

11) Que, en orden a la complejidad del presente litigio resulta adecuado distinguir para su tratamiento dos aspectos fundamentales del fallo apelado, que suscitan, a su vez, múltiples agravios por parte de los recurrentes: I) por un lado, se trata de la autorización conferida *ex post facto* a la concursada para resolver un aumento de capital en la sociedad controlada Compañía General de Combustibles y no ejercer su derecho de preferencia en la suscripción de dichas acciones. Dichas acciones fueron adquiridas por un tercero en la proporción del 81% mediante el aporte de 70 millones de pesos (no en favor de Sociedad Comercial del Plata sino de Compañía General de Combustibles), operación con la que la tenencia accionaria de Sociedad Comercial del Plata se redujo de casi el 100% al 19%. II) Por otro lado, la cuestión se refiere a la homologación de la propuesta concordataria ofrecida por Sociedad Comercial del Plata, que es calificada por los recurrentes como abusiva y fraudulenta, a la vez que señalan la deficiente fundamen-

tación del fallo para sustentar la aprobación del acuerdo, y objetan el modo de convocatoria y celebración de la asamblea de bonistas para ejercer su derecho de voto.

12) Que la decisión de la concursada de reducir su participación accionaria en Compañía General de Combustibles S.A. al conformar el aumento de capital y abstenerse de suscribirlo, fue calificada por el *a quo* como un acto sujeto a autorización judicial, en orden a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 24.522. Ese aspecto de la decisión —es decir, que se trata de un acto sujeto a autorización judicial— constituye una cuestión de derecho común, vinculada a la ponderación de ciertos extremos fácticos, que independientemente de las diversas posiciones doctrinarias o jurisprudenciales que puedan invocarse al respecto, se encuentra firme. En consecuencia, su revisión es ajena a esta instancia extraordinaria y no ha sido siquiera planteada por la recurrente.

En ese mismo pronunciamiento, la cámara convalidó la autorización que *ex post facto* había otorgado la jueza de primera instancia. En ese marco, en el dictamen de fs. 7689/7701, la Fiscal General había sostenido que resultaba abstracto pronunciarse sobre el punto dado que el acto ya había sido celebrado cuando se tomó conocimiento de su existencia.

En tanto, en el recurso extraordinario, además de reiterar aquel planteo, se agravia de que el tribunal se haya pronunciado apartándose de la solución normativa, al conceder *ex post facto* una autorización que debe ser requerida en forma previa, que nunca fue solicitada por la concursada y a la que atribuye un efecto decisivo para sanear un acto fraudulento, ya que la acción de revocatoria concursal no puede ser articulada respecto de los actos de disposición otorgados en el concurso con autorización judicial.

13) Que cabe recordar que la jueza de primera instancia declaró haber tomado conocimiento por “informaciones periodísticas” de la supuesta venta del 81% de la tenencia accionaria de Compañía General de Combustibles, la cual constituía el principal activo del concurso y señaló que esa información resultaba corroborada por la modificación de los términos de la propuesta concordataria de la mencionada compañía petrolera (fs. 3971). Ante ello, requirió a la concursada las “explicaciones del caso” y encargó a las sindicaturas y al comité de acreedores efectuar “las indagaciones que corresponda”, para finalmente concluir que el acto era de los alcanzados por el art. 16 de la ley de concursos



y convalidar lo actuado a pesar de que la autorización no había sido requerida en forma previa (fs. 6372 y 6774).

La cámara de apelaciones, por su parte, después de desestimar los argumentos de la concursada y afirmar que el acto en cuestión requería autorización judicial, expresó que: “Despejado ese óbice, cabe abordar la cuestión” (fs. 7952) y se dedicó a ponderar la conveniencia de la operación, sin examinar su inserción en las normas concursales que había declarado expresamente aplicables al caso.

14) Que el art. 16 de la ley 24.522 en que el *a quo* encuadró la cuestión *sub examine*, establece que la concursada debe requerir **previa** autorización judicial para realizar determinados actos, en tanto el art. 17 del mismo cuerpo legal prescribe que: “Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto en el Artículo 16 son **ineficaces de pleno derecho** respecto de los acreedores”.

15) Que de tal modo, el plexo normativo que –según lo resuelto por la cámara de apelaciones– rige el caso, contiene disposiciones concretas acerca de los efectos que provoca el incumplimiento de solicitar previa autorización judicial, para celebrar los actos que así lo requieren. La sanción –ineficacia de pleno derecho, conforme al art. 17 de la ley 24.522 citado– no acarrea la nulidad del acto (conf. Exposición de Motivos de la ley 19.551, Sección III, 60), pero determina que la privación de sus efectos opere sin más frente a los acreedores, que pueden actuar como si aquél nunca se hubiese celebrado. Tales disposiciones fueron obviadas por el tribunal, que no formuló razonamiento alguno por el cual pudiese arribarse a un escenario diferente del pautado por las normas mencionadas.

16) Que asiste razón a la Fiscal General cuando señala que lo resuelto tiene consecuencias decisivas en el marco del procedimiento concursal, ya que frente a la hipótesis de quiebra, por aplicación de los artículos 119 y 121 de la ley 24.522, la autorización conferida por la cámara convalida de manera definitiva la pérdida de ese activo en el patrimonio de la concursada, puesto que los actos cuya celebración fue autorizada judicialmente en los términos del art. 16 de la misma ley, no son alcanzados por la acción de revocatoria concursal reglada en el art. 119 citado.

17) Que, del mismo modo, la cámara omitió ponderar que el mencionado artículo 16 de la ley de concursos establece que la autoriza-

ción debe ser solicitada por la concursada y que ésta no solamente no la requirió –ya que celebró el acto sin siquiera comunicarlo a la jueza de primera instancia, que declara haberse enterado por publicaciones periodísticas– sino que sostuvo que no debía pedirla, a punto tal que el propio tribunal inició su razonamiento señalando que: “La concursada ha sostenido en forma recurrente que la operación de marras no se hallaría sujeta a la autorización judicial prevista por la LC16...” (fs. 7951). Así, desestimó esa argumentación, sin fundar en modo alguno su apartamiento de la nítida exigencia legal sobre el punto, incurriendo de tal modo en la incongruencia que señala la Fiscal General, al conceder una autorización **que no había sido pedida** y que la concursada estimaba improcedente, lo que patentiza aún más la omisión de aplicar el marco jurídico que rige el caso.

18) Que, en tales condiciones, al abocarse el *a quo* directamente a la ponderación acerca de los beneficios del negocio celebrado sin autorización, para evaluar si la concedía *ex post facto*, prescindió de la solución normativa que el mismo tribunal juzgó aplicable al caso, sin dar razones que justifiquen tal apartamiento, defecto que, según reiterada doctrina de esta Corte, impone la descalificación del fallo por aplicación de la doctrina de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 323:2367; 325:1961; 326:2211, entre muchos otros).

19) Que la Fiscal General solicita igualmente la descalificación de lo resuelto en cuanto la cámara valora el negocio como beneficioso para los acreedores del concurso, hipótesis que sólo resulta conducente examinar en razón de que tal conclusión constituye, por vía elíptica, el único fundamento dado por la cámara para justificar la concesión de la autorización, otorgada, por las razones precedentemente expuestas, al margen de las normas que rigen el caso.

20) Que, aun cuando la calificación de tal operación como útil para los acreedores del concurso, constituye una cuestión que involucra la aplicación de normas de derecho común y la ponderación de extremos fácticos, ajenos –como regla– a su revisión por la vía extraordinaria, la recurrente sostiene que el tribunal arribó a tal conclusión prescindiendo de considerar planteos conducentes, constancias obrantes en la causa e incurriendo en manifiesta contradicción y falta de congruencia en su razonamiento, todo lo cual deja al fallo –a criterio de la apelante– sin fundamento suficiente.

21) Que asiste, en tal aspecto, razón a la recurrente, en tanto la cámara no realizó una ponderación crítica de lo resuelto en primera instancia ni de la prueba producida, sobre la base de una argumentación carente de debido sustento. Así, expresó que se atendería a las probanzas ya cumplidas, porque el debate no podría “prolongarse indefinidamente en el tiempo”, siendo que “una apreciación de las características propiciadas por los impugnantes podría demandar meses o años..”, sin que ese “desgaste de esfuerzo, tiempo y dinero” garantizase el arribo a una solución más justa que la propuesta en función de los elementos obrantes en el expediente (fs. 7954 *in fine*/7955).

Resulta, de tal modo, evidente que el *a quo* no ponderó la aptitud e idoneidad de los medios probatorios ofrecidos y empleados efectivamente, así como la virtualidad de los resultados, sino que relativizó dogmáticamente la eficacia de otros medios de prueba para esclarecer un punto esencial del debate.

22) Que, en ese contexto, en que la cámara renunció a la obtención de elementos que formarían seria convicción sobre el valor del paquete accionario, el tribunal incurre en la contradicción que señala la Fiscal General, al expresar que: “...no se ignora que puede parecer una óptica distorsionada confrontar la suscripción de acciones por \$ 70 millones equivalente al 81% del capital de C.G.C. S.A. y su control, ante un patrimonio neto proyectado *post homologación* en \$ 970 millones (fs. 7534 vta.): un razonamiento casi lineal conduce al menos a considerar *a priori* ciertos reparos” (fs. 7959).

Tal aseveración revela la falta de consistencia con que se admitió la argumentación de la concursada, según la cual el aporte de la cantidad de setenta millones de pesos por un tercero, al permitir el pago de los créditos concordatarios de Compañía General de Combustibles, produce una súbita valorización de la empresa, por la cual favorece más a los acreedores de Sociedad Comercial del Plata contar con el 19% de las acciones en la compañía petrolera con su concordato homologado, que casi el 100% que tenía con anterioridad, conclusión que, al no encontrar apoyo en concretos elementos probatorios, se afianza en meras reflexiones especulativas acerca de un conjunto de circunstancias también hipotéticas.

Cabe añadir que de los autos de concurso de Compañía General de Combustibles, que se tienen a la vista, resulta que esta operación se

incorporó a la propuesta concordataria como una modificación, en la que **la aceptación o rechazo del acuerdo no se encuentra condicionada al ingreso del tercero** –Explore Acquisition Corporation– y el aporte de fondos. Ello resulta claro si se advierte que en la cláusula 3 de la propuesta (fs. 6137 del concurso de Compañía General de Combustibles), se establece que Explore cumplirá con su obligación en la medida en que la homologación en firme de la propuesta se produzca dentro de los 24 meses de obtenidas las mayorías. Transcurrido ese plazo, Explore “tendrá la opción de retirar el compromiso de aporte de fondos necesario para la integración del capital. Esto en modo alguno obstará a que, de darse tal supuesto, **la concursada atienda con fondos propios el pago comprometido** en la cláusula 6”. Se evidencia, de tal modo, que la concursada se comprometió a atender los pagos prometidos en el acuerdo, aun si Explore se retirara de la operación.

Todavía es del caso agregar que Explore **sólo aportará los fondos si la propuesta es homologada**, y que ésta será cumplida mediante un pago único, definitivo y cancelatorio, a los diez días de la homologación (cláusula 6), es decir que su ingreso se produce **solamente cuando la empresa encuentra su situación financiera totalmente saneada**, extremos que fueron desatendidos por la cámara cuando aludió al “cúmulo de contingencias asumidas por el nuevo socio de una firma altamente endeudada y en concurso preventivo” (fs. 7960).

Por otra parte, la cámara de apelaciones mencionó la existencia de una deuda significativa, sujeta a arbitraje internacional –que individualizó como “contingencia Reef”; fs. 7957– como factor incidente en la disminución del valor de las acciones, pero no advirtió que a la fecha del pronunciamiento se habían producido esenciales modificaciones en la situación de esa acreencia, en cuanto a su monto y exigibilidad, según resulta del allanamiento que consta a fs. 789 del incidente de revisión por Reef Exploration –que se tiene a la vista– y la resolución dictada a fs. 800/803 de la misma causa, a lo que se agrega el desistimiento del recurso de apelación contra la resolución homologatoria expresado a fs. 9165 de los autos del concurso de Compañía General de Combustibles. Ello deja también sin sustento a las consideraciones efectuadas sobre el punto, para justificar la razonabilidad de la operación y conduce a la descalificación de lo resuelto en el aspecto examinado.

23) Que, dado que existe sustancial coincidencia entre los agravios vertidos por la Fiscal General y por el Banco de la Provincia de Buenos

Aires acerca de la decisión de la cámara de homologar la propuesta concordataria, por razones de mejor orden procesal serán tratados en forma conjunta.

24) Que ambos recurrentes sostienen que el *a quo* incurrió en violación a lo dispuesto en el art. 43 de la ley 24.522 al homologar un acuerdo que contiene cláusulas idénticas para acreedores que se encuentran en diferente situación, y afirman que la magnitud de la quita y de la espera propuestas, no valorada debidamente por la cámara, impide su homologación en mérito a lo prescripto por el art. 52 inc. 4 de la citada ley de concursos.

A tales fines, resulta útil señalar que la propuesta establece que todas las deudas en moneda extranjera verificadas o declaradas admisibles, “serán convertidas a la relación fija y definitiva de U\$S 1 = \$ 1 (aun cuando no hubieran sido alcanzadas por la conversión obligatoria dispuesta por los decretos P.E.N. 214/02; 410/02 y concordantes) sin aplicarse sobre esa conversión ningún tipo de ajuste, ni actualización (es decir, no regirán para ellos ni el Coeficiente de Estabilización de Referencia, ni ningún otro sustitutivo)” (fs. 5198/5198 vta.).

En lo que aquí interesa, la propuesta agrega que todas las deudas verificadas y declaradas admisibles, tanto las expresadas originariamente en pesos cuanto las originariamente contraídas en moneda extranjera y llevadas a pesos según lo establecido precedentemente, “serán convertidas a dólares estadounidenses según el tipo de cambio comprador billete del Banco de la Nación Argentina vigente al día de la homologación... o a la relación de U\$S 1 (un dólar estadounidense) = \$ 3.00 (tres pesos), la que sea mayor a la fecha de la Homologación”. Añade que el monto resultante conformará la “Deuda Consolidada de la compañía”.

Esa deuda “sufrirá una quita del 40% que será imputada, inclusive fiscalmente, primero a intereses que se hubieran devengado hasta la fecha de presentación en concurso preventivo, y luego a capital. Los montos resultantes de detraer la quita a la Deuda Consolidada constituirán la Deuda Consolidada Neta”.

A su vez, esa deuda se pagará con “bonos (pagarés) nominativos, libremente transferibles mediante las formalidades de la cesión ordinaria”, bajo determinadas condiciones de emisión y amortización.

El valor de la emisión será el de la deuda consolidada neta, en proporción a cada acreedor, y la amortización se efectuará en “*cinco cuotas anuales y consecutivas, la primera de ellas al cumplirse el décimo primer aniversario de la Homologación*”, según el siguiente detalle: en el décimo primer aniversario de la homologación: 10% del valor de la emisión; en el décimo segundo aniversario otro 10%, en el décimo tercer aniversario el 20%, en el décimo cuarto el 30% y en el décimo quinto el 30% restante del valor de la emisión.

A partir del décimo aniversario de la homologación, se abonará un interés anual vencido del 1% sobre los saldos deudores que se abonarán conjuntamente con cada una de las cuotas de amortización.

Los bonos (pagarés) serán convertibles en acciones ordinarias de la compañía, en las condiciones que se describen a fs. 5199 vta./5200, así como las condiciones de rescate.

25) Que de la sola redacción de la propuesta surge que ésta transgrede el principio de la *par conditio creditorum* en que se funda el art. 43 de la ley 24.522 en cuanto dispone que: “Las propuestas **deben contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría**, pudiendo diferir entre ellas”.

Así, al establecerse que las deudas en moneda extranjera serán convertidas a la relación de un peso igual a un dólar, aun cuando hubiesen sido exceptuadas de la pesificación y, si ésta les alcanzase, sin la compensación del CER ni ninguna otra que importe un ajuste, resulta claro que se les impone una quita inicial *que no sufren las obligaciones originariamente expresadas en pesos*.

Es decir que los acreedores en moneda extranjera acceden al acuerdo con una severa disminución en la expresión de su acreencia en pesos. Después sufren una nueva conversión –esta vez compartida con las obligaciones originariamente expresadas en pesos–, pero en la relación 3 a 1, con lo que la expresión nominal de las deudas en moneda extranjera equivale –en forma aproximada– a un tercio de la deuda original, lo que indudablemente configura una quita adicional a las establecidas en el acuerdo.

26) Que la cámara de apelaciones, en principio, no desconoció esa circunstancia y expresó (fs. 7972) que la agrupación de acreedores en

pesos con acreedores en moneda extranjera en una sola categoría de modo que la votación imponga a estos últimos **una quita adicional, no consentida, “representa, a priori, una situación abusiva** que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (cciv. 953 y 1071)”. Añadió que, por ese motivo, solicitó a los síndicos información complementaria en relación con la integración cuantitativa y cualitativa de las mayorías del acuerdo. Sobre la base de tales datos, concluyó que el 75%, computado por capital, **de los acreedores en moneda extranjera** había prestado su conformidad al acuerdo, lo que estimó “suficiente para concluir que no ha mediado una discriminación arbitraria por parte de la concursada, ni ha existido un ejercicio abusivo del derecho de aceptar una propuesta por parte de una mayoría de acreedores con créditos en pesos, por sobre los derechos de propiedad de los acreedores quirografarios concurrentes con acreencias en dólares estadounidenses” (fs. 7973).

27) Que, al resolver de tal modo, el *a quo* se apartó de la norma legal aplicable, con apoyo en un –supuestamente– alto grado de adhesiones al acuerdo, expresado por los acreedores en moneda extranjera. Tal conclusión colisiona con la doctrina de este Tribunal establecida en la causa “Arcángel Maggio S.A.” (Fallos: 330:834), en cuanto advierte que la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (art. 52, inc. 4º, de la ley 24.522). Desde dicha perspectiva, y tal como señaló el Tribunal en el citado precedente, el criterio adoptado por la cámara “directamente no se adecua a la legislación vigente” (considerando 10).

El apartamiento normativo en que ha incurrido la cámara resulta aún más grave si se advierte que, como se señaló, reconoció en forma expresa que la exacción patrimonial impuesta discriminadamente a los acreedores en moneda extranjera “representa, *a priori*, una situación abusiva que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (cciv. 953 y 1071)” (fs. 7972).

28) Que sin perjuicio de lo expuesto, el fundamento de la cámara referente a la alta adhesión de los acreedores en moneda extranjera, se asienta en parámetros **erróneos**. En efecto, señaló que “fueron verificados **créditos de obligacionistas por U\$S 30.897.937,80** (fs. 7833)”,

cuando **en realidad la suma total asciende a U\$S 258.638.960,72** (conf. sentencia verificatoria de fs. 2642/2726, decisiones complementarias e informes de las sindicaturas de fs. 7806 y 7906 vta.). Por ende, **la cámara supuso que casi el 90%** del total del capital verificado por los bonistas había adherido a la propuesta, cuando, tomando las cifras reales de esos indicadores y de acuerdo con el razonamiento del propio tribunal, **sólo lo había hecho menos del 11%**.

Dicho error –al que se suma el que incurrió al indicar el monto total verificado en moneda extranjera– desarticula el razonamiento del tribunal sobre el que asienta la conclusión expuesta, pues reviste trascendencia suficiente como para incidir en el sentido del pronunciamiento.

29) Que, por otra parte, los recurrentes se agravian de lo que consideran deficiente tratamiento de las impugnaciones al acuerdo por resultar abusivo y fraudulento.

Según fue destacado precedentemente, los acreedores en moneda extranjera sufren una detracción patrimonial de aproximadamente las dos terceras partes de su acreencia, que después es reducida en un 40% y previsto su pago en bonos, con diez años de gracia, en cinco cuotas anuales y sucesivas en la proporción del 10%, 10%, 20%, 30% y 30% de la deuda, teniendo como única compensación una mínima tasa de interés, postergada en su cómputo durante once años, a los que deben sumarse los transcurridos entre la presentación en concurso y la homologación de la propuesta.

La cámara de apelaciones dio en el punto una respuesta insuficiente e infundada a los agravios de las partes. Sin efectuar análisis alguno, ni examinar los cálculos efectuados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires –que estimó que su crédito sufría una quita que oscilaría entre el 99,34% y el 85,2%, según se entendiese que se encontraba o no sujeto a pesificación– el tribunal juzgó que esa merma equivale al 80% porque así lo “reconoce la concursada en varias de sus presentaciones...” (fs. 7974), omitiendo toda consideración de los planteos formulados por el banco y por la Fiscal acerca de la real magnitud de la detracción patrimonial.

30) Que, por otra parte, convalidó la homologación del acuerdo sobre la base de consideraciones meramente genéricas y pautas de



excesiva latitud, en las que el tribunal aludió a factores que no identificó claramente o que invocó de manera enunciativa, sin relacionarlos concretamente con las conclusiones a que arribó, prescindiendo, de tal modo, de dar al fallo sustento adecuado y suficiente, en orden a las circunstancias de la causa y al derecho aplicable.

En tal sentido, omitió formular una apreciación objetiva que indique si el deudor, al ejercer su derecho de ofrecer una propuesta concordataria, ha contrariado la finalidad económico social del instituto. Ha señalado este Tribunal en el precedente citado (“Arcángel Maggio S.A.”, Fallos: 330:834) que ese objetivo está dado no solamente por la conservación de la empresa sino también definido por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual resulta negada cuando la pérdida que se les impone resulta claramente excesiva. En tal sentido, puntualizó que hace a la transparencia del proceso concursal y a la captación de buena fe del voto de los acreedores que **la quita formalmente ofrecida se corresponda con la que realmente se pagará, lo que impone pagar el interés moratorio** a fin de que el pago conserve la proporción prometida en la propuesta. Como se dijo *supra* la conformidad de los acreedores no es condición suficiente para obtener la homologación sino que el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, que la cámara ha omitido en la especie.

31) Que a lo expuesto cabe agregar que el tribunal, al advertir que no surgía de las actuaciones que la concursada pudiese presentar una propuesta más beneficiosa, pondera, como “dato palmario” que ha declinado su participación de control en Compañía General de Combustibles para capitalizarla con la integración de un nuevo socio. Desde esa perspectiva, la cámara no solamente se apartó sin fundamento de la solución legal prevista frente a la celebración del acto sin contar con previa autorización judicial, sino que convalidó la disminución del activo aun frente a la hipótesis de quiebra y ponderó esa circunstancia para justificar la aprobación de la propuesta. Prescindió, por ende, de valorar el alegado carácter abusivo del acuerdo teniendo en cuenta la capacidad patrimonial que resulta de ese activo, a la vez que cohonestó infundadamente la supuesta impotencia en que, según los recurrentes, la propia concursada se colocó.

32) Que tampoco recibieron adecuado tratamiento los agravios del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por los que descalificó la aptitud

compensatoria de convertir en acciones los bonos dados en pago. Sin atender a las condiciones de la conversión —que se realiza por U\$S 10 = 1 acción de \$ 10 nominal, lo que implica una quita semejante a la ofrecida en la otra opción—, la cámara se limitó a efectuar genéricas menciones a una “abrupta” reorganización social, y reconoció que estimaba “imponderable” el eventual precio de esas acciones (fs. 7975), en sustento de la desestimación de tales planteos.

33) Que los agravios de la Fiscal General con relación a la convocatoria de la asamblea de bonistas, no fueron tratados por el *a quo*, quien los desestimó mediante un párrafo, con una cita legal errónea, y en el que sólo señaló dogmáticamente que algunos obligacionistas habían acudido a la asamblea, como único fundamento para rechazar las objeciones formuladas (fs. 7964). En tal sentido, no consideró la alegada **imposibilidad de que el certificado de bloqueo fuera otorgado por la entidad depositaria**, tal como lo ordenó la jueza de primera instancia en la **resolución posterior a la que fue publicada por edictos** (pronunciamientos de fs. 3902/3909, 5608) y que no fue dada a conocer del mismo modo. Tampoco se hizo cargo del señalamiento de la Fiscal General en el sentido de que en la decisión de fs. 5593/5596, la jueza permitió el ingreso de bonistas que no contaban con el certificado requerido, ya que el certificado de bloqueo había sido emitido a favor de la entidad intermediaria y no del bonista, cuya tenencia sólo era identificada mediante otro certificado emitido por la entidad intermediaria. Al mismo tiempo, denegó el registro de otros bonistas que no contaban con el recaudo exigido por la jueza sino que sólo habían obtenido el certificado de bloqueo emitido por la entidad intermediaria, todo lo cual sería ratificadorio de la imposibilidad de cumplir con la exigencia requerida.

34) Que, como surge de las consideraciones precedentemente expuestas, el tribunal *a quo* ha incurrido en diversas causales de arbitrariedad conforme a la conocida doctrina de esta Corte en la materia. En efecto:

(a) Se apartó de la solución normativa establecida por el art. 16 de la ley 24.522 sin fundamento idóneo, con la grave consecuencia de convalidar de modo definitivo la reducción sustancial del principal activo de la concursada en perjuicio de sus acreedores, puesto que frente a la hipótesis de quiebra, la enajenación del paquete accionario no resultará alcanzada por la acción de revocatoria concursal reglada en el art. 119 de la ley citada.

(b) Del mismo modo, se apartó de lo prescripto en los arts. 43 y 52, inc. 4º, de la ley 24.522, al aprobar sin fundamento válido una propuesta violatoria de la *par conditio creditorum*, que contiene cláusulas claramente abusivas en perjuicio de los acreedores. Pretendió superar esa reconocida y aceptada abusividad de la propuesta respecto de los acreedores en moneda extranjera, con apoyo en un supuesto alto grado de adhesiones al acuerdo, sobre la base de cifras erróneas distanciadas de las reales en tal proporción que ello por sí mismo descalifica la base del razonamiento.

(c) Omitió el examen de planteos oportunamente propuestos y conducentes para la solución de la causa sobre la base de argumentos dogmáticos y carentes de todo sustento en función de la trascendencia de las cuestiones involucradas. Ello, al pretender esclarecer un punto central del debate como lo era la valuación del paquete accionario del que se desprendía la concursada, prescindiendo de los medios probatorios ofrecidos y de sus resultados y relativizando la eficacia de cualquier otro medio de prueba.

(d) Incurrió en apartamiento de las constancias de la causa al justificar la enajenación del 81% del paquete accionario de Compañía General de Combustibles señalando que se encontraba altamente endeudada, sin advertir, en primer lugar, que la “contingencia Reef” se hallaba en el momento del pronunciamiento modificada sustancialmente en cuanto a su monto y exigibilidad y, en segundo término, que el tercero adquiriría una empresa saneada, con el acuerdo homologado y totalmente cumplido.

(e) Convalidó la homologación del acuerdo sobre la base de consideraciones genéricas y pautas de excesiva latitud al referir a factores y circunstancias que no relacionó con las de la causa ni con la legislación aplicable.

(f) Incurrió en omisión de tratamiento de cuestiones planteadas de interés para la solución de la causa, al no examinar los agravios del Banco de la Provincia de Buenos Aires tendientes a descalificar la aptitud compensatoria de convertir en acciones los bonos dados en pago.

(g) Del mismo modo, omitió considerar cuestiones conducentes al no analizar los agravios de la Fiscal General relativos a la convocatoria de la asamblea de bonistas, pronunciándose sobre el punto en forma dogmática.

35) Que, por todo lo expuesto, corresponde descalificar el fallo por aplicación de la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias a que se ha hecho referencia *supra* (Fallos: 314:1366, 1445; 320:2198; 324:2946; 328:2047, entre muchos otros), en tanto existe relación directa entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen afectadas.

Por ello, con el alcance indicado, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos por la Fiscal General y el Banco de la Provincia de Buenos Aires y se deja sin efecto el fallo recurrido, 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. En atención a lo decidido en la presente, resulta inoficioso el tratamiento del recurso de hecho S.467.XLII, lo que así se declara. Notifíquese y remítanse los autos principales, previa agregación de copias certificadas del pronunciamiento a la queja, cuyo archivo se dispone.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, homologó el acuerdo preventivo presentado por Sociedad Comercial del Plata S.A. —excepto en cuanto a una cláusula— y autorizó el aumento de capital dispuesto en la Compañía General de Combustibles —sin que aquella sociedad ejerciera el derecho de suscripción preferente—, decisión que permitió que el 81% de las acciones que la concursada poseía en la mencionada compañía fuera suscripto por un tercero ajeno a la sociedad.

2º) Que contra aquel pronunciamiento la señora Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dedujo el remedio federal de fs. 8785/8809, y en tanto estimó que el auto de concesión de dicho recurso era poco claro, interpuso el recurso de queja que se encuentra agregado a fs. 500/542 de la presentación directa. Por su

parte, el Banco de la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario de fs. 8746/8784.

3º) Que la señora Fiscal General expuso en el recurso extraordinario los siguientes agravios: a) que “la sentencia omitió tratar el planteo introducido en el punto 5.5.” de su dictamen, relativo a que por haberse exigido la presentación de un certificado de bloqueo emitido por las entidades depositarias, muchos obligacionistas no habrían podido ingresar a la asamblea puesto que para ellos habría sido “imposible” obtenerlo (fs. 8794 y sgtes.). En este sentido expresó que: “Dado que la concursada eligió colocar los títulos a través del sistema de depósitos colectivos en el exterior, que no emiten los requeridos certificados de bloqueo a los beneficiarios finales, resulta contrario a sus propios actos que luego impidiera la participación de los obligacionistas a la asamblea, invocando la ausencia de tal documento” (fs. 8796 vta.).

Sostuvo, además, con sustento en lo dispuesto por el último párrafo del art. 4 del decreto 677/01, que –contrariamente a lo sucedido– debieron ser aceptados los certificados de bloqueo expedidos por los bancos custodios, que son los únicos que tienen la identificación de los beneficiarios finales y, por ende, están en condiciones de emitir dichos certificados (fs. 8797 vta. y 8798); b) que carece de respaldo la afirmación de la concursada acerca de que aun computando a los obligacionistas rechazados, de todos modos, se llegaría a las mayorías legales, pues, según adujo la señora Fiscal General, “Si hubieran podido ingresar los acreedores ilegítimamente rechazados, el capital computable por votos negativos hubiera sido mayor” (fs. 8799). Expresó que, si bien en la asamblea de obligacionistas hubo un fuerte rechazo de la propuesta, dicha circunstancia no tuvo incidencia en la votación del acuerdo, pues agrupados los votos conforme con lo dispuesto por el art. 45 bis de la LC, y al no conformar aquéllos una categoría específica, a los efectos de obtener el cómputo de las mayorías resultó dirimente el voto de los bancos (fs. 8799 vta.). En síntesis, expresó que la aprobación del acuerdo se obtuvo mediante un mecanismo fraudulento que consistió en negarle a los obligacionistas extranjeros su participación en la asamblea que votó el acuerdo (fs. 8800); c) criticó la decisión de la cámara en el sentido de no considerar “abusiva” la propuesta, y dar por cierto la afirmación de la concursada acerca de que la quita alcanzaba el 80% del valor de los créditos, sin atender a lo sostenido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en relación a que dicha quita oscilaba entre el 99,34% y el 85,2%, según se entendiera que el crédito quedaba alcanzado, o

no, por las normas de pesificación (fs. 8800/8801); d) aunque en rigor de verdad no se trata de agravios propiamente dichos –y por lo tanto, no serán objeto de la decisión del Tribunal–, la señora Fiscal General hizo saber que tomó conocimiento de la “denuncia formulada... por el Comité de Bonistas”, en el sentido de que una serie de bancos han votado en el acuerdo el importe de créditos que habrían renegociado en forma privada con las sociedades vinculadas Compañía General de Combustibles y Tren de la Costa, y se *explayó* acerca de las razones por las que no corresponde comparar ni asimilar las quitas que podrían ser aceptables en la reestructuración de la deuda externa, con las que correspondería admitir en el caso de una deuda privada como la de autos (fs. 8803/8803 vta. y 8804 vta./8806); e) adujo que la autorización brindada por los jueces respecto de la transferencia a un tercero del 81% de las acciones que la actora tenía en la Compañía General de Combustibles, al no ejercer aquélla su derecho de suscripción preferente, importó aprobar una “operación millonaria..., aún reconociendo que [la cámara] no contaba con los elementos de juicio suficientes para juzgarla, lo que surge del propio fallo”. Expresó, además, que “...la sentencia es contradictoria porque, por un lado, admitió que el valor del paquete accionario era muy superior al pagado, mas finalmente autorizó judicialmente la transferencia –que no había sido solicitada por la concursada– vulnerando los derechos persecutorios de los acreedores ante una eventual quiebra” (fs. 8806 vta.). Sostuvo que “parece inapropiado afirmar, como regla general, que la suscripción de un aumento de capital, o el no ejercicio del derecho de preferencia por un accionista en concurso preventivo, sean actos que requieran autorización judicial para ser eficaces”, sino que “...la vía adecuada para hacer valer los derechos de los acreedores ante la licuación de la participación accionaria del deudor concursado, era promover una acción de responsabilidad, en caso de quiebra, contra los sujetos que hubieran participado dolosamente en la disminución de ese activo, para que indemnicen los perjuicios causados” (fs. 8808/8808 vta.). Por esta razón, consideró que si bien “...no había mérito para declarar la ineficacia...” del acto cumplido sin conocimiento del juzgado, no debió dictarse decisión alguna autorizándolo, sino que “...la Cámara debía declarar abstracta la cuestión, es decir, que no había lugar a pronunciamiento” (fs. 8808 vta.).

4º) Que el Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuestionó la decisión del *a quo* con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues le endilgó un manifiesto apartamiento de la solución aplicable al caso (fs. 8746/8784). En sustancia adujo que:

a) la propuesta de acuerdo es “abusiva” por la magnitud de la quita y de la espera, razón por la que la homologación dispuesta por la cámara no respetó lo dispuesto por el art. 52, inciso 4, de la L.C. En el concepto del apelante, la aceptación de una quita del 80% del crédito y de una espera para el pago de 16 años constituye, por sí sola, la admisión de una propuesta de “concordato irrisorio”, y en nada influye el hecho de que se hayan obtenido las mayorías legales para su aprobación. Según adujo, su crédito sufrirá una quita que “oscila entre el 99,34% y el 85,2%, según se entienda que quedó alcanzado o no por la pesificación legal...”, y que aunque por hipótesis la quita fuese del 80%, de todos modos, se trataría de una propuesta contraria a la moral y a las buenas costumbres (fs. 8768/8768 vta.). Citó doctrina y jurisprudencia en la que sustentó su pretensión, aunque no explicitó, en concreto, cómo arribó a aquellos porcentajes de reducción de su crédito.

b) la cámara se apartó de lo previsto en el art. 43 de la L.C., pues homologó una propuesta que contiene cláusulas distintas para acreedores de una misma categoría. Afirmó que su crédito en moneda extranjera fue computado a la paridad de 1 \$ = 1 U\$S, es decir, sufrió una quita “implícita” que no alcanzó a los créditos en pesos, pese a lo cual, ambas clases integran una única categoría. Finalmente, en un breve párrafo, expresa que la propuesta es confiscatoria, puesto que “una imposición o sacrificio [de su crédito] mayor al 33%...viola el derecho de propiedad privada garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional” (fs. 8783).

5º) Que, puesto que los planteos de los apelantes reseñados precedentemente –relativos al alcance de normas de derecho común o al reexamen de cuestiones fácticas– se sustentan en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, es pertinente recordar el carácter excepcional de dicha doctrina, pues como lo ha señalado el Tribunal reiteradas veces, aquélla no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir aquellos supuestos en los que, las deficiencias lógicas del razonamiento en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impidan considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (ver Fallos: 310:234; 311:2375; 312:1859; 313:473; 314:458; 323:2196; 324:1994, 2169 y 3421; 325:2794, 3083 y 3265; 326:613, 2586 y 3485; 327:5717; 330:717 y 4770, entre muchos otros). De modo también constante, esta Corte estableció que no pueden ser examinados en la instancia extraordinaria aquellos agravios que pretenden

meramente oponerse a las conclusiones de los jueces de la causa que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad (Fallos: 324:2460).

Por otra parte, en atención a que –según será señalado seguidamente– varios de los planteos desarrollados en el recurso de queja interpuesto por la señora Fiscal General, no han sido oportunamente introducidos en el remedio federal, corresponde recordar que las sentencias de la Corte deben limitarse a los agravios que se expresan en el escrito de interposición del recurso extraordinario, no pudiendo considerarse los planteos efectuados sólo en oportunidad del recurso de queja deducido por denegatoria de aquél (Fallos: 310:2693; 313:407; 326:4551 y “Delfino, Martín Fernando”, sentencia del 1/4/2008, entre muchos otros).

Es por esta última razón –y atento a que el recurso extraordinario ha sido concedido con amplitud– que en el tratamiento de los agravios expuestos por la señora Fiscal General se seguirá el estricto orden en que aquéllos fueron planteados en el remedio federal.

6º) Que, contrariamente a lo afirmado por la señora Fiscal General, en el agravio resumido en el punto a) del considerando 3º de la presente, la sentencia no ha incurrido en un supuesto de omisión de tratamiento de un agravio relevante para la decisión del caso, pues el *a quo* –aunque en forma escueta– se expidió respecto a la necesidad de presentar un certificado de bloqueo emitido por las entidades depositarias como condición para participar en la asamblea. En efecto, como la recurrente lo admite, el fallo dedicó unos “pocos párrafos” a este tema (fs. 8798 vta.) –lo que descarta la ausencia de pronunciamiento– y al así hacerlo, afirmó que aquel requisito se hallaba previsto en el decreto 677/01; que respondía a “...la intención de establecer en forma concreta la titularidad del documento a efectos de no obtener una espuria distorsión de la voluntad asamblearia”, y que, en el caso, fue cumplido “...**por un gran número de obligacionistas y de personas físicas sin mayores inconvenientes**” (fs. 9054).

La apelante no refutó esta última aseveración de la cámara, sino que disintió con el *a quo* al centrar sus reparos en que a “...decenas de obligacionistas” “...se [les] obstaculizó la asistencia a la asamblea con artificios registrales” (fs. 8794 vta. y 8796 vta.). La imposibilidad de



acudir a la asamblea a la que aludió la recurrente, se habría originado en que, según las prácticas de las entidades depositarias del exterior, éstas sólo certifican las tenencias de los bancos intermediarios, pero no emiten certificados de bloqueo en los que conste quién es el beneficiario final del título, como ha sido exigido por los jueces de la causa. Sin embargo, dicha imposibilidad no habría sido en todos los casos absoluta, pues según lo manifestó la señora Fiscal General, la jueza “admitió el ingreso de algunos grupos a la asamblea” (ver fs. 7697), y por otra parte, la ausencia de un certificado de bloqueo expedido por la entidad depositaria, era subsanable para los beneficiarios finales mediante un trámite adicional, esto es, la “transferencia de sus títulos al depósito de nuestra Caja de Valores que sí... emite...” dicha clase de certificados, extremo que cumplieron tardíamente algunos de aquellos beneficiarios, que trajeron “...esos certificados una vez alertados de la maniobra para excluirlos” (fs. 8795 vta.).

Lo hasta aquí expuesto, pone de manifiesto la imposibilidad del Tribunal de abordar esta clase de planteos con los elementos de juicio que se exponen en el remedio federal –aun en el supuesto de considerar desacertada la decisión en este aspecto–, pues la resolución del tema implicaría compulsar lo acontecido con cada obligacionista cuya asistencia a la asamblea le fue negada; constatar si, en efecto, como lo afirmó el *a quo*, un gran número de obligacionistas y de personas físicas pudieron cumplir con la presentación del certificado de bloqueo en la forma requerida –o si, por el contrario, esta aseveración no se adecua a las constancias de la causa–, y determinar, cuál fue la incidencia concreta que dichas circunstancias tuvieron en la asamblea realizada, tarea que –según lo señalado en el considerando 5º de la presente– es ajena a la competencia extraordinaria de esta Corte.

Asimismo, es cierto que la cámara al fundar la exigencia del certificado de bloqueo expedido por las entidades depositarias, no citó correctamente el número del artículo del decreto 677/01 en el que se halla previsto tal requisito (esto es, el art. 4º), pero dicha circunstancia no permitiría –por sí sola– descalificar lo resuelto, ni ha impedido a la apelante individualizar claramente la norma en la que se fundó la sentencia. En efecto, la apelante adujo en el recurso extraordinario, que la cámara había omitido considerar que, según lo dispuesto por el último párrafo del citado art. 4º, podían ser aceptados los certificados expedidos por los bancos custodios o intermediarios, sin exigir que aquéllos fueran emitidos por las entidades depositarias. Sin embargo, además,

de que ese planteo no fue propuesto en la presentación ante el *a quo* (fs. 7689/7701), su admisión exigiría un mínimo desarrollo argumental –que no fue hecho–, pues aquel párrafo en el que la apelante pretende sustentar su posición, alude a la posibilidad de expedir comprobantes de valores representados en certificados globales –y al bloqueo de la cuenta respectiva– “...**a los efectos y con el alcance indicados en el inciso e)**”, esto es, un supuesto distinto al examinado en autos, referente a la expedición de comprobantes –y al bloqueo de la cuenta– a los fines de asistir a la asamblea o ejercer el derecho a voto, previsto en el **inciso d)**, de la misma norma.

7º) Que, el agravio reseñado en el punto b) del considerando 3º de la presente –estrechamente vinculado con el tratado precedentemente– no puede ser admitido. En efecto, la sola afirmación de que carece de respaldo lo sostenido por la concursada acerca de que aun computando a los obligacionistas rechazados, de todos modos, se alcanzarían las mayorías legales, pues si “...hubieran podido ingresar los acreedores ilegítimamente rechazados, el capital computable por votos negativos hubiera sido mayor” (fs. 8799), y de que, en consecuencia, se habría arribado a un acuerdo obtenido por mayorías ficticias, sin aportar ningún dato concreto acerca de esta última circunstancia, constituye un planteo que –además de conjetural– es claramente insuficiente para cuestionar lo decidido en la sentencia.

Asimismo, y puesto que en el recurso de queja la apelante pretende introducir un cuestionamiento que no fue hecho en el recurso extraordinario, relativo a que la cámara incurrió en un error al computar las mayorías (ver lo expresado a fs. 506 vta./507 del recurso de hecho), resulta pertinente recordar cuál ha sido el tratamiento de este tema en la alzada.

En primer término, cabe señalar que el *a quo* al considerar las objeciones que se habían planteado acerca de que la propuesta presentada era discriminatoria porque contenía “...cláusulas iguales para acreedores en diversa situación” (fs. 9061), expresó lo que a continuación se transcribe:

“...los acreedores quirografarios, aun cuando fuesen en diferentes monedas, pueden formar parte de una sola categoría, conforme lo dispuesto por la LC 43”. “Agrupados de esta manera acreedores con créditos en pesos y otros con acreencias en divisas foráneas, es posible de-

terminar, como tesis, que en caso que los acreedores en pesos impongan mediante la mayoría integrada en esta única categoría, una condición que implique una exacción patrimonial implícita a los acreedores en moneda extranjera, ello representa, *a priori*, una situación abusiva...”. Con el objeto de descartar esta última hipótesis, según se expresó en la sentencia, “...el Tribunal requirió a la sindicatura... la provisión de cierta información complementaria en relación con la integración cualitativa y cuantitativa de las mayorías del acuerdo” (fs. 9062).

“Según información provista por la sindicatura en función de ese requerimiento, fueron verificados créditos de obligacionistas en un total de U\$S 30.897.937,80... y respecto de los créditos en moneda extranjera de causas diversas a obligaciones negociables en la suma de U\$S 414.656.065,87..., esto arroja un total verificado de U\$S 445.554.003,67”.

“Acreedores que acumularon en conjunto la suma de U\$S 336.208.436,08 (obligacionistas = U\$S 27.777.140 + no obligacionistas = U\$S 308.431.296,08) prestaron conformidad con la propuesta de acuerdo formulada por la concursada, en la cual se disponía la conversión de sus acreencias”.

“En otras palabras, el 75% –computado por el capital– de los acreedores en moneda extranjera prestaron su conformidad al acuerdo (LC 19), y dispusieron así de la reserva de valor que tenía la divisa de pago de las obligaciones originarias, en función del acuerdo concursal que novaría luego de tales prestaciones (LC 55)”.

“Lo expuesto aquí parece suficiente para concluir que no ha mediado una discriminación arbitraria por parte de la concursada, ni ha existido un ejercicio abusivo del derecho de aceptar una propuesta por parte de una mayoría de acreedores con créditos en pesos, por sobre los derechos de propiedad de los acreedores quirografarios concurrentes con acreencias en dólares estadounidenses”.

“Como fue dicho antes, han sido éstos quienes han dispuesto en abundante mayoría de capital por sobre el porcentual en dólares del total del pasivo computable”.

“Destácase que la conformidad prestada por los acreedores con créditos en pesos sólo alcanza el número de seis (el 16,22% del total

de 37 votos computables) y representa el 4,73% del capital computable total...” (fs. 9062/9063).

**Ninguna de las afirmaciones precedentes, ni las cifras y cálculos realizados por la cámara fueron objeto de agravio en el remedio federal.** Aun cuando, unas y otros, fuesen incorrectos, lo cierto es que sólo fueron impugnados en oportunidad de interponer el recurso de queja, pese a que se trataba de un aspecto central del pronunciamiento relativo al alto grado de adhesión que habría alcanzado el acuerdo. **En efecto, en el recurso mencionado en último término, la apelante sostuvo por primera vez que:**

“La Cámara homologó el acuerdo sobre la base de un dato inexacto proporcionado por el síndico Horacio R. Smokvina... sobre el monto total de los créditos en dólares verificados a los bonistas (tenedores de obligaciones negociales emitidas en circulación)”.

“La Cámara prescindió de las pruebas de la causa... y, basándose en el engañoso informe del síndico Smokvina, consideró que el monto total de los créditos en dólares verificados a los bonistas ascendía a U\$S 30.897.937,80, cuando dichos créditos ascendían a un importe aproximado de 256,5 millones de dólares”.

“Apartándose de las constancias de la causa, la sentencia de la Cámara dijo que los bonistas, que verificaron 30 millones, habrían dado su conformidad a la propuesta por un total de 27 millones. La Cámara prescindió de las pruebas que indican que los bonistas verificados ascienden a 256 millones. La correcta consideración de esta circunstancia habría llevado a la Cámara a considerar el exiguo porcentaje de bonistas que votó a favor de la propuesta (poco más del 10%)”. (fs. 506 vta./507 del recurso de queja).

Lo hasta aquí expuesto acerca de la tardía introducción de la cuestión precedentemente relatada, impide que el Tribunal pueda examinarla, pues a ello se opone una constante jurisprudencia del Tribunal que ha sido recordada en el considerando 5° de la presente.

8°) Que en relación con el agravio resumido en el punto c) del considerando 3° de la presente, acerca de que la cámara consideró que la propuesta no era abusiva, y dio por cierta la afirmación de la concursada en el sentido de que la quita alcanzaba al 80% del valor de los

créditos, cabe señalar que el *a quo* ha dado fundamentos suficientes –se los comparta o se disienta con ellos– acerca de la ponderación de los hechos de la causa y de la aplicación de normas de derecho común, que impiden descalificar la decisión con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

En efecto, contrariamente a lo que afirma la apelante, la Cámara se atuvo a lo admitido por la propia concursada –esto es, que la quita en términos reales sería del 80%–, tras señalar que los apelantes ante el *a quo* habían utilizado variables muy diversas para arribar a porcentuales de quita también diversos, “...utilizando cálculos financieros que no aparecen claramente explicitados...”, que oscilan entre el 92% y “...un número alarmante como es una quita del 189%, como postula el Banco de la Provincia de Buenos Aires, lo cual casi implicaría concluir que existiría una quita que alcanza valores negativos...” (fs. 9064).

En la propia sentencia se reconoció que “...el dato objetivo en una propuesta de acuerdo de una quita del 80%..., resulta *a priori* perturbador, si es tomado aisladamente”. En términos más contundentes aún, el *a quo* afirmó: “El mero ejemplo de 100 adeudados contra 20 abonados al final del ‘túnel’ del concurso preventivo marca suficientemente los contrastes” (fs. 9064).

Sin embargo, también fue ponderado en la decisión, que –a diferencia de la legislación anterior– la ley de concursos vigente no exige el respeto del “...piso del 40%...” en la quita propuesta, sino que es el juez quien debe examinar cada situación en forma integral, y velar por el resultado que mejor se adapte a las peculiaridades de cada caso. (fs. 9065).

Así, y aun cuando pueda sostenerse que es altamente opinable la solución en este aspecto, la sentencia consideró que la quita del 80% no era abusiva si se tenían en cuenta las siguientes circunstancias, en su conjunto, lo que atempera la laxitud de alguna pauta individualmente considerada: 1º) que la concursada era un “holding” que tenía participación en otras sociedades que también se hallaban en cesación de pagos; 2º) que se permitía una reorganización de la sociedad, una importante capitalización, y la incorporación de nuevos socios que importaba “...una recomposición elíptica de su relación con las sociedades vinculadas...”; 3º) que lo que se entregaba a los acreedores eran bonos o valores convertibles en acciones, con un precio “fluctuante y

actualmente imponderable en forma concreta”; 4º) que la propuesta había sido aceptada por una importante mayoría de capital y una suficiente mayoría de personas; 5º) que no se había invocado que un procedimiento de “cramdown” aportaría una solución mejor; 6º) que en la hipótesis de una quiebra el valor de realización podría ser aun menor al de una propuesta compleja como la ofrecida; 7º) finalmente, que tampoco surgía de las actuaciones que la concursada se hallaba en condiciones de ofrecer a sus acreedores una propuesta más beneficiosa (fs. 9065/9066).

9º) Que, finalmente, en cuanto al agravio resumido en el punto e) del considerando 3º de la presente, mediante el que se cuestionó el hecho de que los jueces de la causa hayan autorizado la transferencia a un tercero del 81% de las acciones que Sociedad Comercial del Plata tenía en la Compañía General de Combustibles, al no ejercer aquélla su derecho de suscripción preferente, corresponde señalar que la postura de la apelante en este aspecto ha sido claramente variable –en algunos casos, incluso, contradictoria– y, en consecuencia, carece de aptitud para descalificar lo resuelto por el *a quo* con sustento en normas de derecho común, y en el examen de las pruebas reunidas en la causa.

En este sentido, en primer término, debe ser señalado que la señora Fiscal General en su dictamen ante el *a quo* no propició ninguna interpretación acerca de la ley concursal (arts. 16 y 17 de la L.C.) en el sentido de que inexorablemente debía ser requerida la previa autorización del juez, y de que su ausencia acarrearía la ineficacia del acto. Por el contrario, tras reconocer que **“...es una cuestión ardua...”** y que **no es fácil “...hallar un respuesta unívoca...”**, expresó: **“... parece inapropiado afirmar, como regla general, que la suscripción de un aumento de capital, o el no ejercicio del derecho de preferencia por un accionista en concurso preventivo, sean actos que requieran autorización judicial para ser eficaces...”**, ni que, en consecuencia, pueda **“...predicarse su ineficacia, que es la sanción legal para los actos realizados sin autorización (art. 17 L.C.)”** –ver fs. 7690/7690 vta.–.

El criterio de la señora Fiscal en este punto de derecho común, ha sido que la vía adecuada para que los acreedores puedan proteger sus derechos, **“...no es atacar la eficacia del acto, sino promover una acción de responsabilidad civil, en caso de quiebra, contra los sujetos que hubieran participado dolosamente de la**

**disminución de ese activo, para que indemnicen los perjuicios causados**". Además, afirmó que **"...resultó correcto el proceder de la jueza, de indagar sobre la operación, para determinar si le correspondía adoptar alguna medida para preservar los derechos de los acreedores"**, pero señaló que puesto que el acto ya se había cumplido sin la autorización de aquélla, no debía emitirse pronunciamiento alguno al respecto, sino que la cámara debía declarar abstracta la cuestión (fs. 7690/7690 vta.), pues –como lo remarcó la señora Fiscal General–, una decisión sobre el punto tendría consecuencias ante las eventuales acciones revocatorias que se pretendieran ejercer en la hipótesis de quiebra de la sociedad.

Con relación a los hechos concretos de la causa, lejos de impugnar lo sucedido en autos, consideró que **"...a tenor de los elementos de juicio arrimados a la causa, la decisión de aprobar el aumento y luego no suscribirlo, ha sido justificada en la necesidad de inyectar fondos a la sociedad emisora, Compañía General de Combustibles, necesarios para superar su situación concursal y cumplir la propuesta, por lo que *prima facie* no se presenta como un acto perjudicial a los acreedores. En cambio, mantener la titularidad del 81% del paquete accionario de una empresa, que luego cae en quiebra, no hubiera beneficiado el interés de aquéllos"** (fs. 7690/7691).

En el recurso extraordinario, si bien la apelante mantuvo el planteo antes relatado acerca de que la cuestión debía ser declarada abstracta, criticó la decisión de la cámara porque **"...aprobó una operación millonaria que importaba privar a los acreedores del principal activo, aun reconociendo que no contaba con los elementos de juicio suficientes..., lo que surge del propio fallo"** (fs. 8806 vta.), y en el recurso de queja, –contrariamente a lo sostenido en aquel dictamen– cuestionó el hecho mismo de que en **"...pleno trámite concursal Sociedad Comercial del Plata S.A. se desprendió de gran parte de su principal activo: el 81% de su paquete accionario en C.G.C., a espaldas del juzgado..."** y, afirmó, a las claras, que el traspaso de acciones había consistido en un verdadero **"fraude"**, con sustento en una serie de planteos que introdujo por primera vez en dicha presentación, cuyo grado de detalle, extensión y gravedad, contrasta con las argumentaciones vertidas en el remedio federal sobre este aspecto (ver, en especial, fs. 532/532 vta.; 533 a 536; 538 vta. y sucesivas, del recurso de queja).

Por otra parte, el cuestionamiento relativo a que el *a quo* autorizó la transferencia de las acciones, pese a reconocer que resolvía este punto sin contar con suficientes elementos de juicio, no se compadece con lo que resulta de la simple lectura de la sentencia y, por lo tanto, no puede ser admitido.

En efecto, el raciocinio del *a quo* partió de la premisa de que actos de esta naturaleza sí requerían autorización judicial, en los términos de los arts. 16 y 17 de la L.C., pues afectan el activo de la sociedad. Por esta razón, ponderó el conjunto de circunstancias que, a su juicio, permitían concluir que aunque el acto se había producido sin una autorización previa de los jueces, resultaba beneficioso para los acreedores.

En este sentido, no puede ser obviado que, la cámara afirmó que quienes “...han cuestionado la operación no critican la incorporación de un nuevo socio a...[la Compañía General de Combustibles], sino que se alzaron en función del precio ofrecido por Explore Acquisition Corporation, en cuanto consideran que no responde al valor de mercado de la compañía petrolera” (fs. 9043), razón por la cual en el caso se ha intentado fijar dicho valor “**...mediante el pedido de informes a los síndicos, a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y a dos estimadores designados de oficio por el juzgado de primera instancia**” (fs. 9044).

Agregó, que la pretensión de someter la fijación del “valor de mercado” a una compulsa de bancos de inversión o consultoras especializadas, abriendo una suerte de “licitación judicial internacional”, sería inabordable, se prolongaría indefinidamente en el tiempo y no resultaría imprescindible, puesto que en el caso se habían colectado “**bastantes elementos de ponderación**” que permitían resolver la cuestión (fs. 9044 a 9046).

Así, la cámara, con cita de una serie de distintos criterios de valuación a los que hace referencia la doctrina, recordó que no existe “...una cifra única que refleje de forma contundente y equitativa el valor de una empresa”; destacó que “...el valor de una petrolera *in solvens* no es igual a otra que se encuentra concursada, con lo cual indudablemente incide en el precio de la acción y en el valor de la empresa en su conjunto”; expuso datos que podían influir negativamente en el valor de la Compañía General de Combustibles, y ponderó que no podía sostenerse que se trató de “...insolventar...[el] patrimonio en el marco de este concurso preventivo”, pues el grupo societario intentó vender



aquella compañía en el año 2000, sin obtener resultados favorables. Sobre estas bases, el *a quo* concluyó que teniendo en cuenta que **el valor actual de la compañía** –altamente endeudada y en concurso preventivo– era de 120 millones de pesos, según lo informado por la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por las sindicaturas, y de acuerdo con lo dictaminado por los estimadores designados en estos autos, resultaba aceptable la suscripción del 81% de las acciones por un valor de 70 millones de pesos, aunque en la causa se hubiese sostenido que el patrimonio neto proyectado “post homologación” sería de 970 millones de pesos (ver fs. 9046 a 9049).

Por lo hasta aquí relatado, y como ya se adelantó, aunque no se concuerde con la conclusión de la sentencia, se desvanece por completo la pretensión de que aquélla sea descalificada como acto judicial, con sustento en que el *a quo* se habría expedido pese a la admisión de que en la causa no existían suficientes elementos de juicio para fijar el valor de las acciones de la Compañía General de Combustibles.

Tampoco resulta contundente para variar la solución del *a quo*, la alegación de que la autorización otorgada por la cámara cierra toda futura discusión sobre el acto, pues además de que se trata de un punto regido por normas de derecho común (arts. 119 y 121 de la Ley de Concursos), constituye un agravio conjetural, en tanto –como lo expresa la señora Fiscal General– dicha consecuencia se produciría ante la eventual situación de quiebra de la sociedad.

10) Que, los agravios contenidos en el recurso extraordinario interpuesto por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, relativos a que se homologó una propuesta que el apelante considera abusiva o en fraude a la ley, y discriminatoria (ver considerando 4° de la presente), no pueden ser admitidos, pues revelan el simple disenso de aquél con la aplicación al caso de normas de derecho común, sin que a juicio de esta Corte se configure un supuesto excepcional que habilite su jurisdicción, en los términos de la jurisprudencia citada en el considerando 5° de esta sentencia.

Por ello, declara inadmisibles los recursos de queja interpuestos y se rechazan los recursos extraordinarios deducidos por la señora Fiscal General (fs. 8785/8809), y por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 8746/8784). Notifíquese, y, oportunamente, devuélvase.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

## Considerando:

1º) Me adhiero a la resolución propuesta por los jueces Petracchi y Maqueda. También doy por reproducida la descripción del caso y de los agravios propuestos a esta Corte por la señora Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que mis colegas han practicado en su voto.

2º) Toda vez que los planteos de los apelantes se sustentan en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, es pertinente recordar que, tal como lo he señalado en otra oportunidad (ver mi voto en *“Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado –causa N° 29/05–”, sentencia del 8 de abril de 2008*), la doctrina citada fue creada por esta Corte para anular sentencias que, por carecer de los elementos mínimos que la constituyen como tal, se traducen en una agresión directa del artículo 18 de la Constitución Nacional por cuanto niega a la persona afectada la instancia judicial o “juicio” a que tiene derecho para defender sus intereses. Por lo tanto, dicha doctrina no otorga ningún fundamento para intervenir en procesos que han sido fallados con sustento en el derecho común y no han resuelto ninguno de los puntos mencionados en el artículo 14 de la ley 48. El respeto a esta restricción, viene impuesto por la Constitución cuando se trata de pronunciamientos de tribunales provinciales (artículo 75.12 y 116 de la Constitución Nacional) y por una ley del Congreso en lo concerniente a sentencias dictadas por tribunales nacionales (artículo 6º de la ley 4055).

3º) En el caso, la sentencia apelada no ha resuelto ninguna cuestión directamente regida por la Constitución Nacional o la legislación federal. Por otra parte, el voto formulado por los jueces Petracchi y Maqueda ofrece una extensa demostración de que el pronunciamiento recurrido ha tratado y resuelto fundadamente cada uno de los puntos sometidos a su decisión y nada indica que los integrantes de la cámara de apelaciones hayan actuado con el propósito de imponer sus propias preferencias con desconocimiento de las que se encuentran establecidas por la ley o la Constitución. En tales condiciones, la revocación del fallo en esta instancia sólo reflejaría la diversa opinión sobre cuestiones de hecho o derecho común, pero sin conexión directa con la preservación

del derecho federal. Debe concluirse entonces que el caso está más allá de la competencia de esta Corte.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso de queja interpuesto y se rechazan los recursos extraordinarios deducidos por la señora Fiscal General (fs. 8785/8809), y por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 8746/8784). Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios deducidos por: **el Banco de la Provincia de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Patricio Enrique Langner**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo Oscar Pérez**, y **Alejandra M. Gils Carbó**, en su carácter de **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Traslado contestado por: **Sociedad Comercial del Plata**, representada por el **Dr. Jorge O. López**; **Gerardo José Faletty**, **síndico verificador**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Miguel Eduardo Rubin** y **Oscar José Pezzana**; **Marta Cecilia Estevez** y **Juan Lázaro Musante**, **síndicos verificantes**; **Jorge Carlos Riso**, **síndico controlador**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marina Cecilia Riso** y el **Dr. Juan Antonio Vergara del Carril** y **Alejandra M. Gils Carbó**, en su carácter de **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.  
Recurso de hecho deducido por **Alejandra M. Gils Carbó**, en su carácter de **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 15**.

---

JORGE RAMON DANIEL CIRAULO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuyo rechazo la originó no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48).

*REQUISITA PERSONAL.*

De los arts. 284 y 184, incs. 5 y 8 del Código Procesal Penal de la Nación y el art. 1° de la ley 23.950 modificatorio del decreto-ley 333/1958 surge que el legislador

prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisa corporal, tales como “indicios vehementes”, “circunstancias debidamente fundadas” o “motivos para presumir”, de modo que, más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisa, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *REQUISA PERSONAL.*

Si la autoridad para llevar a cabo la requisa o la detención, conforme a la ley, es el juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *REQUISA PERSONAL.*

La detención y requisa se apartó del marco legal si jamás fue mencionada una situación de peligro para la integridad física de los agentes policiales o de un tercero circundante, y tampoco puede considerarse que hubiera indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte del imputado, por lo que es forzoso concluir que la misma fue dispuesta a extramuros del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pudiendo legitimarse la inexistencia de fundamentos por el resultado obtenido ya que las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación en favor de Jorge Daniel Ramón Ciralo, a quien el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de esta ciudad condenó a tres años de prisión por encubrimiento, hurto y estafas reiteradas –cuatro hechos– y le impuso una pena única de cinco años y seis meses de

prisión comprensiva de ésta y la de tres años dictada por el Tribunal Oral N° 4 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, por los delitos de estafa en grado de tentativa y uso de documento público y privado falso, en concurso ideal.

Contra ese fallo se presentó recurso extraordinario federal que declarado inadmisibles por el *a quo*, originó la presente queja.

– II –

En la sentencia condenatoria se tienen por probados los siguientes hechos:

1. Jorge Daniel Ramón Ciralo detentó el cheque N° 01997432 del “Lloyd Bank”, perteneciente a la cuenta corriente de la firma “IOA SACEI”, sabiendo que provenía de un delito.

2. Ciralo, con el ardid de que era gestor o de que tenía contactos con instituciones bancarias y, por consiguiente, podía conseguir con facilidad el otorgamiento de tarjetas de crédito o la apertura de cuentas corrientes, despojó a Hugo Omar Berón de trescientos cincuenta pesos, a Dora Elsa Perrini y su yerno Jorge Félix Fuentes, de cuatrocientos pesos pagados con un cheque, a Osvaldo David Cruz de veinte pesos, y a Mirta Zulema Pall de setecientos pesos.

3. En ocasión en que Ciralo estuvo en la casa de Pall para la entrega fraudulenta del dinero, hurtó de un escritorio la chequera del Banco de la Nación Argentina, sucursal Floresta, de la cuenta corriente de su ex pareja, Ricardo Manuel Peña.

– II –

1. La defensa planteó, en las distintas etapas del proceso, la nulidad del procedimiento policial contra Ciralo, ya que no surge del acta de detención y secuestro, ni de las versiones de los testigos de estas diligencias, cuál fue la “actitud sospechosa” que legitimara la actuación sin orden judicial del oficial Pietra, quien, conforme a la ley y siempre a criterio de esa parte, ante su falta de documentación personal, debió “dirigirse a la comisaría para identificarlo, pero nunca requisarlo e interrogarlo, porque esto le estaba expresamente prohibido”. En de-

finitiva, se desconoce las facultades del policía para haberle exigido que mostrara lo que llevaba consigo y para haberle preguntado sobre la procedencia de los cheques.

También alegó la afectación al principio del *ne bis in idem*, porque en un proceso sustanciado en paralelo, pero resuelto con anterioridad, y que tiene el mismo origen que el presente, esto es, la diligencia cumplida por el oficial Pietra en la confitería de Bartolomé Mitre y Callao de esta ciudad, se dictó absolución porque el fiscal de juicio no acusó alegando la nulidad del procedimiento policial.

2. La cámara de casación estableció en primer lugar que “el procedimiento de identificación personal en lugares públicos o de acceso público, en ejercicio del poder de policía estatal, por razones de seguridad general o con miras a la prevención de contravenciones y delitos, no es cuestionable en su legitimidad, ni concretamente ha sido imputado en el caso por el recurrente”.

A continuación dijo que “si en el supuesto de un procedimiento tal, la persona cuya identidad se pide no acredita ‘fehacientemente’ —en el caso, ni siquiera portaba documento personal alguno, pues alegó haberlo extraviado— y, además, se muestra ofuscada, molesta, injustificadamente nerviosa y esquivia, razón por la cual se le requiere la exhibición de sus efectos, lo que hace, entre los cuales se advierten diversos cheques —en original y fotocopias— acerca de cuya procedencia explica, primero, que eran dados por sus clientes en su actividad de asesor financiero y luego dice, contradictoriamente, que eran de Adriana Elizabeth Morales —asesora de ‘ING Insurance’— mediaba tanto sospecha razonable como causa probable de que podía estar cometiendo un delito. Esta circunstancia, sumada a la indocumentación personal, permitían al agente estatal, según la ley aplicable, conducir a tal persona a la dependencia policial con noticia judicial inmediata, tal como se hizo en este caso”.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley 23.950, del artículo 184 inciso 8° y del artículo 284, ambos del Código Procesal Penal de la Nación, el *a quo* se remitió a su jurisprudencia y a la doctrina de V. E. desarrollada en los casos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”.

A lo que agregó que “el policía interviniente no realizó un interrogatorio prohibido, pues es sabido que, de antiguo, el Máximo Tribunal de garantías constitucionales ha aceptado la validez de los datos orien-

tativos suministrados por el imputado al personal preventivo siempre que no medie coacción (L.L., 5/V/93, f.Nº 91.291), vicio de la voluntad aquí no comprobado”.

Y para terminar negó que se hubiera afectado el *ne bis in idem* por la mera circunstancia de que un mismo procedimiento originara dos causas paralelas, en una de las cuales se absolviera al imputado por falta de acusación, ya que no se dan las identidades personales, fácticas y de fuente de persecución. En este caso, los hechos de esta causa son diversos de aquéllos que se juzgaron en la justicia federal. “Por lo demás, el tribunal de competencia excepcional no absolvió al acusado Ciralo por haber declarado la nulidad del mismo procedimiento policial aquí cuestionado, sino por falta de acusación fiscal concretada en el momento del alegato final (artículo 393 del C.P.P.N.), de modo que no media contradicción alguna entre las sentencias dictadas en ambas causas, tal como inexactamente alega la defensa.”

– III –

El procedimiento impugnado comenzó cuando el oficial Pietra, que estaba investigando un homicidio en ocasión del asalto a un camión que trasportaba correspondencia, y recorría lugares donde se negociaría con documentación robada, entró, con algunos subordinados, a la confitería L´Aiglon y se dirigió directamente a uno de los parroquianos “procediendo a identificar a quien dijo llamarse Jorge Ciralo... domiciliado en Bartolomé Mitre 1840, Hotel Oriental, habitación 3000”, momento en el cual éste “se mostró ofuscado y nervioso y de una forma impropia dijo que no tenía los documentos porque los había extraviado”, por lo que “le solicitó que exhiba sus efectos personales entre los que se observan cinco cheques y fotocopias de cartulares... en forma espontánea Ciralo refirió que eran cheques que le daban sus clientes en razón de que era asesor financiero y posteriormente manifestó que eran de una asesora de Ing Insurance de nombre Adriana Elizabeth Morales exhibiendo una tarjeta personal”. “Acorde a lo exhibido en el acta y ante las contradicciones vertidas por Ciralo con respecto a la procedencia de los cartulares, procedió al secuestro de los mismos para su correcta verificación. Con respecto a Ciralo, es remitido a la dependencia para su correcta identificación... en presencia de los testigos...” (acta de fojas 64 a 65, testimonial del policía de fojas 62 a 63, y su ampliación en el juicio tal como la transcriben los jueces en su sentencia –fojas 1318 vuelta y 1319–).

De manera preliminar, cabe recordar que Ciralo fue condenado por la detentación de uno de esos cheques, y que, con los datos que diera al ser identificado, la policía, con mandamiento del juez de instrucción, allanó e inspeccionó la habitación de hotel en la que vivía incautando la documentación que le habían entregado las víctimas de sus engaños (Hugo Omar Berón, Dora Elsa Perrini y su yerno Jorge Félix Fuentes, Osvaldo David Cruz, y Mirta Zulema Pall).

En consecuencia, existe un nexo inmediato entre el procedimiento originario y el secuestro del cheque robado, así como una relación de causalidad mediata entre aquel acto y la documentación obtenida en el allanamiento a su domicilio.

Con lo cual debe dilucidarse si este procedimiento de la policía, hecho sin la “orden escrita de autoridad competente”, que requiere el artículo 18 de la Constitución Nacional, se encuentra dentro de los permisos que otorgan las distintas normas a la Policía Federal para restringir la libertad de los habitantes de la República (precedente “Daray”, Fallos: 317:1985, considerandos 9, 10 y 11).

Los artículos 184, inciso 5º, 230 bis y 231 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, facultan a los funcionarios de policía para que, sin orden judicial, aunque “dando inmediato aviso al órgano judicial competente”, requisen las personas, inspeccionen sus efectos personales, y secuestren las cosas que pudieran tener relación con un delito, siempre y cuando existan “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas”.

Y los artículos 184, inciso 7º, y 284, inciso 3º del Código Procesal Penal de la Nación, y 1º de la ley 23.950, autorizan a los agentes policiales a detener “a los presuntos culpables”, contra los que hubiere “indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación”, o “si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido... algún hecho delictivo... y no acreditare fehacientemente su identidad”.

Tenemos entonces que para que la policía pueda restringir la libertad de los ciudadanos, cuando no ejecute órdenes judiciales ni se den supuestos de flagrancia, tienen que concurrir circunstancias razonables, objetivas y debidamente fundadas, o indicios vehementes, de que alguien cometió un delito.



En este caso, hubo varios actos de prevención: identificación, requisita, interrogatorio, secuestro de documentación, conducción a la comisaría, pero todos ellos integraron un único procedimiento policial, en el cual en todo momento, desde que el oficial entró a la confitería y se dirigió directamente a requerirlo, Ciraolo quedó con su libertad restringida, sujeto al apremio, sin poder retirarse o desplazarse libremente, debiendo cumplir varias órdenes, susceptibles de comprometerlo penalmente, sin la posibilidad de oponerse.

Por lo tanto, la pregunta esencial es si existieron circunstancias previas o concomitantes que de manera objetiva y razonable justificaran este proceder policial, a la luz de los conceptos de “causa probable”, “sospecha razonable”, “razones urgentes”, y teniendo en cuenta “la totalidad de las circunstancias”, tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal en los precedentes “Fernández Prieto” (Fallos: 321:2947); “Flores Núñez” (Fallos: 321:3663); “Tumbeiro” (Fallos: 325:2485); “Monzón” (Fallos: 325:3322); y “Szmilowsky” (326:41).

Y esto es justamente lo que no tiene respuesta en esta causa donde se supo cuál era el objetivo concreto del policía —identificar a Ciraolo—, mas no el motivo; el que no pudo faltar, ya que no es común que un policía entre porque sí en una confitería céntrica y se dirija directamente a un parroquiano para pedirle sus documentos. Seguramente el oficial Pietra ya tenía alguna noticia o información de las actividades del imputado, o contaba con datos que había reunido en investigaciones o seguimientos, operaciones que seguramente no le estaban prohibidas, pero que, al quedar en secreto, no pueden ser analizadas por los jueces en cuanto a su legitimidad y a su aptitud para justificar la falta de una orden de autoridad competente. Sin conocer las causas reales, cómo podemos saber si este policía tenía facultades para proceder de la forma en que lo hizo. No puede descartarse que tuviera ciertas razones para prevenir al imputado, tan es así que se llegó a descubrir una serie de infracciones contra la propiedad y contra la administración de justicia, pero al ser mantenidas *in pectore*, quedó frustrado el análisis de constitucionalidad adecuado.

En definitiva, quedó demostrado que no se trató de un “procedimiento de identificación personal en lugares públicos o de acceso público, en ejercicio del poder de policía estatal, por razones de seguridad general o con miras a la prevención de contravenciones y delitos”, según la correcta definición del *a quo*, operativos generales

que no merecen, en principio, reproche alguno, sino de uno dirigido de manera directa, expresa y personal contra el imputado, sin saberse muy bien por qué.

En consecuencia, no cabe aquí otra conclusión que la adoptada por el juez Enrique Santiago Petracchi en el precedente de Fallos: 321:2947, en cuanto a que “en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de exclusión de prueba, cabe declarar que ni la detención, ni la requisa, ni los elementos secuestrados como consecuencia, debieron haber dado origen a la instrucción de la causa (Fallos: 308:733; 310:1847 y 2384, entre otros)”.

– IV –

Por todo lo expuesto, considero que V. E. puede hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario planteados en favor de Jorge Daniel Ramón Ciralo. Buenos Aires, 10 de abril de 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Jorge Ramón Daniel Ciralo en la causa Ciralo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto –causa N° 7137–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuyo rechazo originó esta queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la

orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación en favor de Jorge Ramón Daniel Ciraolo, a quien el Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de esta ciudad condenó a tres años de prisión por encubrimiento, hurto y estafas reiteradas –cuatro hechos– y le impuso una pena única de cinco años y seis meses de prisión comprensiva de ésta y la de tres años dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, por los delitos de estafa en grado de tentativa y uso de documento público y privado falso, en concurso ideal.

2º) Que contra dicha sentencia la defensa presentó recurso extraordinario federal que declarado inadmisibile por el *a quo*, originó la presente queja.

La apelante invocó arbitrariedad en lo resuelto por el *a quo*, ante la falta de fundamentación en cuanto a su pedido de nulidad de la sentencia condenatoria, ya que a su criterio, fue producto de pruebas ilegalmente obtenidas por el personal policial en virtud de una requisa, interrogatorio –sin orden judicial– y posterior detención policial de Ciraolo, inobservando las garantías constitucionales que preservan la intimidad, la libre circulación, el debido proceso y la defensa en juicio, como asimismo el art. 230 del Código Procesal Penal de la Nación.

También alegó la afectación al principio de *ne bis in idem*, porque en un proceso sustanciado en paralelo, pero resuelto con anterioridad,

y que tendría el mismo origen que el presente, esto es, la diligencia cumplida por el personal policial antes mencionada, se dictó absolucón porque el fiscal de juicio no acusó alegando la nulidad del procedimiento antes cuestionado.

3º) Que, arribados los autos a esta Corte Suprema, se dispuso correr vista a la Procuración General que emitió su dictamen a fs. 149 a 152, en el que sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario planteado por la defensa.

Precisó que "...el procedimiento impugnado comenzó cuando el oficial Pietra, que estaba investigando un homicidio en ocasión del asalto a un camión que transportaba correspondencia y recorría lugares donde se negociaría con documentación robada entró, con algunos subordinados, a una confitería L'Aiglon y se dirigió directamente a una de los parroquianos, 'procediendo a identificar a quien dijo llamarse Jorge Ciraolo ...domiciliado en Bartolomé Mitre 1840 Hotel Oriental Hab. 3000', momento en el cual éste 'se mostró ofuscado y nervioso y de una forma impropia dijo que no tenía documentos porque los había extraviado'. Ante ello el personal policial le requirió la exhibición de sus efectos personales entre los que se observaron cheques y fotocopias de cartulares, asimismo en forma espontánea refirió que eran cheques que le daban sus clientes en razón de que era asesor financiero y para, posteriormente, manifestar que eran de una asesora de Ing. Insurance de nombre Adriana Elizabeth Morales exhibiéndole una tarjeta personal.

También consideró que surgía de autos que Ciraolo fue remitido a la dependencia policial para su identificación en presencia de testigos "(Acta de fs. 64/65, testimonial del policía de fs. 62 a 63, y su ampliación en juicio tal como lo transcriben en la sentencia a fs. 1318 vta./1319.)" (fs. 150 y vta.).

Por todo ello considera necesario el control constitucional en tanto Ciraolo fue condenado por la detentación de uno de esos cheques, y que además, con datos que recabara la policía en oportunidad de su detención, y luego de obtenida una orden judicial, se allanó e inspeccionó su domicilio, secuestrando documentación que le habían entregado las víctimas de sus engaños.

En cuanto a la cuestión planteada, el señor Procurador Fiscal sostuvo que "... no se trató de un 'procedimiento de identificación personal

en lugares públicos o de acceso público, en ejercicio del poder de policía estatal, por razones de seguridad general o con miras a la prevención de contravenciones y delitos’, según la correcta definición del *a quo*, operativos generales que no merecen, en principio, reproche alguno, sino de uno dirigido de manera directa, expresa y personal contra el imputado, sin saberse muy bien por qué”.

Entiende que si bien de las constancias de autos surge que el objetivo de Pietra era identificar a Ciruolo, al mantener éste in pectore los motivos de su proceder quedó frustrado el análisis de constitucionalidad adecuado. Por lo cual, precisó, que en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de exclusión de prueba, cabe declarar que ni la detención, ni la requisita, ni los elementos secuestrados como consecuencia, debieron haber dado origen a la instrucción de la causa (fs. 151 vta. y 152).

4°) Que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, pues, si bien atañen a aspectos de hecho y derecho procesal penal, ellos conducen, en definitiva, a determinar el alcance de las garantías constitucionales reconocidas en el art. 18 y, por otra parte, la resolución impugnada aparece como contraria al derecho federal invocado (art. 14 inc. 3° de la ley 48).

5°) Que, este Tribunal en el precedente “Walitta, César y otros s/ causa N° 3300” (Fallos: 327:3829) –disidencia del juez Maqueda– ha precisado que nuestros constituyentes, al formular el art. 18 de la Constitución Nacional no siguieron los antiguos proyectos constitucionales –como el Decreto de Seguridad Individual de 1811 y de Constitución Nacional de los años 1819 y 1826– que incluían expresas referencias acerca del grado de sospecha exigible para llevar a cabo una detención (voto del juez Bossert en Fallos: 321:2947), así como también se diferenciaron de la Constitución de los Estados Unidos que en la Cuarta Enmienda prescribe el estándar de “causa probable” para autorizar arrestos o requisas. En nuestro país aquella tarea quedó delegada en el legislador.

6°) Que esta Corte en el precedente “Daray” (Fallos: 317:1985) señaló que “...la ‘competencia’ para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional sólo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal. Tal requisito surge claramente del principio constitucional de legalidad, respecto del cual el Tribunal ha dicho: “Toda

nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca”.

7º) Que el Código Procesal Penal de la Nación, como norma reglamentaria del art. 18 de la Constitución Nacional, establece que la autoridad “competente” para llevar a cabo un arresto o requisa es el juez, sin perjuicio de que admite excepcionalmente delegar esa facultad en la autoridad de prevención.

Tanto las normas de procedimiento que invoca el recurrente como las que fueron materia de análisis por el *a quo* establecen ciertas precisiones. El artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación dispone que “los funcionarios... de la policía tienen el deber de detener aún sin orden judicial ...3) Excepcionalmente, a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y ...a quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad”. Asimismo el art. 184 inc. 8 faculta a la policía a aprehender a los presuntos culpables, en los casos y formas que autoriza el mismo código.

Por su parte el art. 1º de la ley 23.950 modificatorio del decreto-ley 333/1958 dispone que “fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese... para establecer su identidad”.

En cuanto a las requisas corporales, el art. 184 inc. 5 del Código Procesal Penal de la Nación autoriza a los funcionarios policiales a llevarlas a cabo en los casos de urgencia a que se refiere el art. 230 del mismo código el cual dispone que las mismas se realizarán “...siempre que haya motivos suficientes para presumir que [una persona] oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito”.

Que tal como lo señala el representante del Ministerio Público Fiscal, cabe tener presente que aún después de la reforma legislativa que

incorporara el art. 230 bis al mencionado plexo normativo, el legislador ha previsto dicha facultad con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona determinada (ver ley 25.434).

8º) Que de la normativa examinada surge que el legislador prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisita corporal, tales como “indicios vehementes”, “circunstancias debidamente fundadas” o “motivos para presumir”.

De modo que, más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas.

9º) Que, por otra parte, una vez que el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas u actos –en especial actitudes del imputado– que generaron sus sospechas.

En efecto, si la autoridad para llevar a cabo la requisita o la detención, conforme a la ley, es el Juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el Juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento. En el presente caso –tal como lo reconoce el señor Procurador Fiscal ante esta Corte– hubo varios actos de prevención: identificación, requisita, interrogatorio, secuestro de documentación, conducción a la comisaría, en los cuales, desde su inicio cuando el oficial Pietra una vez adentro del local se dirige directamente a requerirlo, quedó Ciraolo con su libertad restringida, sin poder retirarse o desplazarse libremente, debiendo cumplir con las órdenes que se le imponían susceptibles de comprometerlo penalmente. Ello surge de las constancias de autos, así el oficial Pietra declaró que “...se le pidió que exhibiera sus efectos personales, tarea que cumplió Ciraolo a disgusto...”, “...frente a simples preguntas que le fueran formuladas, referidas a la tenencia de los cartulares exhibidos dijo ser comercializador...”, “...que sólo pidió su identificación a Ciraolo...”, circunstancia ésta que fue corroborada por otro testigo del procedimiento (fs. 1318/1319 vta.).

Ahora bien, tal como surge de la sentencia recurrida ni del acta de detención y secuestro (fs. 64/5 y 66) ni de la prueba producida en el debate oral surgen los motivos o las razones de sospecha del oficial Pietra de modo que “si esas circunstancias existieron, los agentes policiales las han mantenido in pectore” omisión que impide realizar un juicio de razonabilidad (Fallos: 317:1985, considerando 12 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene).

10) Que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la sospecha tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa (TEDH “Fox, Campbell y Hartley” del 30 de agosto de 1990, A, N° 182, pág. 16).

11) Que, no se deja de apreciar que la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal se apoyó en la doctrina elaborada por esta Corte a partir del caso “Fernández Prieto” (Fallos: 321:2947) y reiterada en “Tumbeiro” (Fallos: 325:2485), mantenida también en los precedentes “Monzón” (Fallos: 325:3322), “Szmilowsky” (Fallos: 326:41), entre otros.

Que, como se dijera en el ya citado precedente “Waltta” –disidencia del juez Maqueda– a través de dicha doctrina jurisprudencial la Corte –sin decirlo expresamente– se apartó del principio de legalidad ya enunciado en “Daray” y transcripto precedentemente.

Que, al analizar las circunstancias de esos casos se advierte que aquéllas distaban de reunir los indicios vehementes de culpabilidad que prevé la ley, y, que pese a ello, la Corte legitimó los procedimientos; pero parecería que se vio obligada a sustentarlos en algo más que la cita de la ley procesal y del precedente “Daray”, para ello recurrió a una confusa hermenéutica de distintos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en especial “Terry v. Ohio” (392 US 1), precedente éste que autoriza a la policía de ese país a llevar a cabo requisas corporales aun cuando exista una situación menos comprometida que la de “causa probable” que es el estándar previsto en la Cuarta Enmienda de la Constitución de aquel país (Fallos: 327:3829, considerando 11 de la disidencia del juez Maqueda).

12) Que el efecto práctico de esos últimos precedentes de nuestra Corte es que a través de un estándar confuso desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de la prevención, así toda detención pudo



ser convalidada, de hecho han sido legitimadas detenciones como la de Carlos Alejandro Tumbeiro donde la supuesta actitud sospechosa surgía porque su vestimenta era inusual para la zona y porque no obstante acreditar debidamente su identidad ante su nerviosismo se lo condujo al vehículo policial; o el caso de Rubén Manuel Monzón quien según la autoridad policial estaba frente a la “...entrada del estacionamiento del Ferrocarril Mitre, oportunidad en la que notó que además actuaba con cierto nerviosismo” por lo cual fue requisado y se le encontró marihuana, circunstancias similares fueron también suficientes para convalidar la detención de Tomás Alejandro Szmilowsky (Fallos: 327:3829, considerando 11 de la disidencia del juez Maqueda).

13) Que, al elaborar dicha doctrina jurisprudencial la Corte hizo una interpretación forzada de la jurisprudencia de su par norteamericana. Así el precedente “Terry v. Ohio” (392 U.S. 1; 1968) autoriza a la policía que está investigando un delito –aun cuando las circunstancias no hayan llegado al punto de causa probable que exige la Cuarta Enmienda– a “cachear” al sospechoso para quitarle el arma y de este modo preservar su seguridad física o la de un tercero en el curso de una investigación. Para ello el policía debe demostrar cuáles eran las circunstancias sospechosas y que además el individuo podía tener un bulto entre las ropas o en otro lugar donde ocultaba un arma. Pero en modo alguno “Terry v. Ohio” otorga el poder a la policía para llevar arrestos al mayoreo al margen de la ley. Incluso en ese precedente se dijo claramente que para determinar si un oficial actuó razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada o su corazonada, sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos. En otras palabras, la Corte de los Estados Unidos fue más que clara en enfatizar que el propósito de la búsqueda queda limitado a encontrar un arma (Harvard Law Review. Notes. Custodial Engineering: Cleaning Up The Scope Of Miranda Custody During Coercive Terry Stops. Vol.108 Parágrafo. 666/682).

Veinticinco años después, en el fallo Minnesota v. Dickerson (508 US 366, 1993) aquel tribunal ratificó la vigencia de ese precedente y recordó que si la búsqueda de protección supera la necesaria para determinar si un sospechoso está armado, esto no es válido si se aplica la doctrina de “Terry v. Ohio”. En aquel caso se discutió si cuando un policía, en base a inferencias razonables y demostrables, sospecha que un individuo podría portar un arma que pone en peligro su vida y –en el transcurso de la investigación– lo palpa y, del tacto advierte

que no posee un arma, sino algún elemento vinculado con un delito, como por ejemplo droga, aún continúa estando autorizado a avanzar en la requisita o no (Fallos: 327:3829, considerando 14 de la disidencia del juez Maqueda).

14) Que, en el presente caso jamás fue mencionada una situación de peligro para la integridad física de los agentes policiales o de un tercero circundante, y tampoco puede considerarse que hubiera indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte de Ciraolo, que, como ya se precisó al transcribir las constancias de la causa, se encontraba sentado en una confitería.

15) Que el Tribunal Constitucional español acertadamente ha expresado que "...la interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no se puede ...disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos, ni crear márgenes de incertidumbre sobre el modo de afectación. Ello no sólo es inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio incluso, con la única razón de ser... de estas ordenaciones legales, que no es otra que de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público..." (TCE Sentencia 341/1993 del 18 de noviembre de 1993, BOE, N° 295 del 10 de diciembre de 1993, Madrid, España).

16) Que esta Corte tiene dicho que no cabe "...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 aquella" (Fallos: 313:1007, entre otros).

17) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar, el caso de Walter Bulacio, señaló que el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que protege el derecho a la libertad personal puede ser limitado con recaudos "...materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de la libertad: nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos

objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, parágr.125). También sobre la cuestión expresó que “...las razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia...” (ídem parágr. 137).

Finalmente le recordó al Estado argentino que “de conformidad con el art. 2 de la Convención Americana, los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención” (ídem parágr. 141) y que “el deber general establecido en el artículo 2 ...implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (ídem parágr. 143).

18) Que de todo lo expuesto surge que la detención y requisa que sufrió Ciraolo se apartó del marco legal y en esas condiciones, es forzoso concluir que la misma ha sido dispuesta a extramuros del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 7 de la Convención Americana.

19) Que, además, la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida. Ello es así pues, de lo contrario, razones de conveniencia se impondrán por sobre los derechos individuales previstos en la Ley Fundamental.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario 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. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Ramón Daniel Ciraolo**, representado por **la Dra. Graciela Achabal**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 20**.

---

NORMA BEATRIZ CISNEROS DE BAU c/ TELECOM ARGENTINA STET  
FRANCE TELECOM S.A.

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió la elemental indagación relativa a las circunstancias relativas al alquiler, utilización y pago de la línea telefónica para dilucidar sobre tales bases lo atinente a la aplicación del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo de acuerdo a lo que imponía el debido cumplimiento de las pautas puntualizadas por la Corte en su anterior intervención, y se limitó a sostener que no se advertía violación de dicho precepto y a efectuar consideraciones genéricas sobre los límites del remedio local, desestimando así nuevamente un planteo conducente mediante afirmaciones dogmáticas y este-reotipadas que no dan una adecuada respuesta jurídica a la compleja cuestión formulada.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación y dejó firme la sentencia que admitió el reclamo por diferencias salariales e indemnizaciones por despido 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 –

Los jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero reiteraron el rechazo del recurso de casación local y confirmaron la sentencia de la Cámara laboral que hizo lugar a la demanda.

Contra este pronunciamiento, la accionada dedujo el recurso extraordinario (v. fs. 54/58 de la queja, no se observa agregada dicha pieza en los autos principales), cuya denegatoria de fs. 179, motiva la presente queja.

En el *sub lite*, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal recaído en la propia causa (v. fs. 110/111), circunstancia que hace formalmente viable el recurso extraordinario (v. doctrina de Fallos: 308:617; 310:1129; 313:1333, entre otros).

– II –

Dicho esto, cabe señalar que los jueces del Superior Tribunal de Provincia elaboraron su decisorio respondiendo que los agravios articulados oportunamente en la casación no alcanzaban revertir el convencimiento de la presunción del art. 23 de la LCT y el principio de realidad. Tuvieron en cuenta, además, las pruebas aportadas por las partes (entre ellas testimoniales y confesional) para tener por acreditado no sólo el hecho de la prestación de servicios, sino también la existencia de subordinación jurídica y que con ello, afirmaron, el sentenciante realizó una correcta interpretación y aplicación de la norma, sin que la recurrente acredite una cabal demostración de la violación de la ley o su aplicación falsa o errónea (v. fs. 155 y vta.). En cuanto al segundo agravio referido a la valoración de la prueba se aferraron al criterio de la sana crítica con apoyo en Código Procesal local, en cuanto entendieron que es una actividad propia de los jueces que no podía ser materia de recurso extraordinario local y que no se había denunciado ni demostrado ni el absurdo ni la arbitrariedad en dicha tarea (v. fs. 155vta.).

Considero, dado que esta Procuración General de la Nación no tuvo opinión consonante en el anterior pronunciamiento del Alto Tribunal en la presente causa (v. fs. 108/109 y fs. 110/111, de autos), que son los miembros de esa Corte Suprema, en su carácter de intérprete máximo y final de sus pronunciamientos, a quienes compete expedirse en el problema

Por todo ello, solicito a V.E., tenga por evacuada la vista en los términos indicados. Buenos Aires, 11 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Telecom Argentina S.A. en la causa Cisneros de Bau, Norma Beatriz c/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero –al fallar nuevamente la causa a raíz de la resolución de esta Corte de fs. 110/111 de los autos principales– rechazó el recurso de casación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, dejó firme la sentencia que había admitido el reclamo por diferencias salariales e indemnizaciones por despido. Contra dicho pronunciamiento la vencida interpuso el remedio federal cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que el tribunal del trabajo había activado la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que se demostrase la violación de la ley o su aplicación falsa o errónea. Añadió que el agravio relativo a la valoración de la prueba era ajeno a la instancia de excepción local.

3º) Que el recurso extraordinario es procedente, pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando, como en el *sub lite*, el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948, 2124; 308:215, 1104; 321:2114; 327:4994, entre otros).

4º) Que, en efecto, en su anterior intervención en el pleito el Tribunal consideró que el *a quo* no había valorado un argumento serio y conducente para dilucidar la naturaleza del vínculo que ligó a las partes, fundado en que de las constancias de la causa surgía que la actora, dentro de un establecimiento del que era titular, había alquilado una cabina telefónica que contaba una línea que utilizaban los usuarios, que pagaban el importe de las comunicaciones a la demandante y, ésta,

a su vez abonaba a la empresa prestataria el monto de la factura correspondiente a dicha línea deduciendo la comisión pactada.

5°) Que, en tales condiciones, el debido cumplimiento de las pautas puntualizadas por esta Corte imponía examinar las circunstancias relativas al alquiler, utilización y pago de la línea para dilucidar sobre tales bases lo atinente a la aplicación del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. El *a quo* omitió esa elemental indagación pues se limitó a sostener que no se advertía violación del citado precepto y a efectuar consideraciones genéricas sobre los límites del remedio local. De ese modo, volvió a desestimar un planteo conducente mediante afirmaciones dogmáticas y estereotipadas que no dan una adecuada respuesta jurídica a la compleja cuestión formulada.

6°) Que, sentado lo expuesto, cabe recordar lo declarado por esta Corte en reiterados precedentes en cuanto a que sus sentencias deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 252:186 y 255:119).

Este principio, basado primeramente en la estabilidad propia de toda resolución firme de los tribunales de justicia (Fallos: 264:443), debe ser preservado con el mayor énfasis por este Tribunal pues —acertadas o no sus sentencias—, el resguardo de la integridad del principio interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social, cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que las sentencias se sustentan (Fallos: 205:614; 307:468, 1779; 312:2187).

En las condiciones expresadas, el carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por esta Corte Suprema en ejercicio de su jurisdicción, comporta lo conducente a hacerlas cumplir (Fallos: 147:149 y 264:443), por lo que corresponde dejar sin efecto lo resuelto y ordenar que se dicte un nuevo fallo que decida la cuestión con arreglo a lo dispuesto por este Tribunal en sus dos pronunciamientos.

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

cipal. Reintégrese el depósito de fs. 69. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Telecom Argentina S.A., demandada en autos**, representada por **el Dr. Juan Alberto Porcel**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara del Trabajo y Minas de la Primera Nominación**.

---

DIEGO NICOLAS ORTEGA c/ TRANSPORTES METROPOLITANOS  
GENERAL ROCA S.A.

*CONTRATO DE SEGURO.*

Cabe confirmar la sentencia que condenó a la empresa demandada y a la citada en garantía, sosteniendo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U\$S 300.000 por "ocurrencia", resultaba irrazonable en tanto producía un que-



brantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, pues no se observa falta de fundamentación ni prescindencia de la solución normativa prevista, ya que aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art. 109 de la ley 17.418), ello no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer que cuando se ha estipulado ese tipo de franquicia se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados.

#### *CONTRATO DE SEGURO.*

En materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Boston Cía. Argentina de Seguros S.A. en la causa Ortega, Diego Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa B.2125.XLII “Barreiro, Jorge Andrés c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.”, de fecha 23 de septiembre de 2008, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir (\*).

---

(\*) Dicho dictamen dice así:

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 762/776 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, modificó la sentencia de la instancia anterior (fs. 695/703) y dispuso que la condena dic-

2º) Que a lo allí expuesto corresponde agregar, en cuanto se refiere al planteo de arbitrariedad por afectación del principio de congruencia, que al haber reclamado la actora la reparación integral en la demanda e invocado ante la alzada diversas razones para sustentar su pretensión de obtener la cobertura del siniestro sin franquicia alguna, el tribunal estaba facultado para examinar el planteo según la legislación de fondo y las normas reglamentarias correspondientes, por lo que pudo

---

tada contra la empresa demandada se hiciera extensiva a La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. –hoy HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.– en su carácter de citada en garantía.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U\$S 300.000 por “ocurrencia”, conforme a las condiciones particulares de la póliza contratada, resultaba irrazonable, en tanto producía un quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, lo que llevaba a un estado de desprotección de la casi totalidad de los terceros damnificados.

Al respecto, señaló que la empresa asegurada no pudo ni debió desconocer que casi la totalidad de los riesgos de mayor probabilidad de siniestro en materia de transporte ferroviario no superan el importe de la franquicia pactada. Añadió que tampoco pudo pasar inadvertida para la aseguradora la situación de ese sector del transporte público de pasajeros, el estado de emergencia de las empresas prestadoras del servicio, la alta siniestralidad, el incremento de las colisiones con vehículos, ciclomotores y peatones, la alta actividad litigiosa, ni tampoco el monto promedio que alcanzan las sentencias condenatorias, a fin de evaluar su incidencia en el mercado asegurador. Ante este estado de situación y ante la probabilidad de un desborde cuantitativo de los riesgos que normalmente explota, para prevenir la posibilidad de que su patrimonio quedara comprometido más allá del límite técnicamente tolerable, no optó por ninguna de las alternativas que le permitían fraccionar los riesgos, sino que prefirió contratar fijando una franquicia irrazonablemente alta.

Por otra parte, el tribunal expresó que al celebrar el contrato de seguro de responsabilidad civil, ni el asegurador ni el asegurado debieron apartarse de los términos del Pliego de Bases y Condiciones Generales –que una vez publicado asume una condición normativa o reglamentaria plena como así tampoco de lo estipulado en el Contrato de Concesión de Servicios Ferroviarios de Pasajeros correspondiente al Grupo de Servicios 7, suscripto el 24 de noviembre de 1999 entre el entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y el concesionario demandado. Destacó que de dicho marco normativo, de índole convencional, resultaba inequívoca la relevancia que el concedente le otorgó a la obligación del concesionario, en el marco de un contrato administrativo, de tomar a su cargo un seguro contra la responsabilidad civil.

En ese contexto, concluyó que la cláusula contractual pactada resulta nula de nulidad absoluta, pues la franquicia irrazonablemente alta acordada –que deja sin cobertura a la casi totalidad de la víctimas en caso de siniestro convierte en un mero formalismo la emisión de la póliza y vulnera el principio de buena fe, en tanto importa convalidar la ilícita eximición del asegurador mediante una suerte de cláusula exonerativa o limitativa de su obligación de indemnizar el siniestro hasta determinada suma, sin atender a la función social del seguro y a la protección del tercero damnificado. Asimismo, valoró

evaluar, sin exceder el ámbito propio de su jurisdicción, si la cláusula que eximía de responsabilidad a la aseguradora era conforme al ordenamiento legal y declarar su nulidad absoluta y manifiesta, sin que las argumentaciones de la recurrente –que no contestó el traslado de la expresión de la contraria– resulten suficientes para demostrar la irrazonabilidad o arbitrariedad de lo resuelto.

---

que la empresa Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. se encuentra en concurso preventivo y, por lo tanto, los usuarios o terceros damnificados que sufren daños indemnizados con montos inferiores al de la franquicia quedan sujetos a los términos del acuerdo homologado, con las implicancias e incertidumbres que ello conlleva.

De este modo, invocando el art. 37 de la ley 24.240, que consideraron aplicable al caso, los magistrados integraron el contrato con la siguiente cláusula: “El asegurado participará en cada siniestro con un 10% de la indemnización que resulta de la sentencia judicial, incluyendo honorarios, costas e intereses a su cargo, en tanto no supere el 1% de la suma asegurada al momento del siniestro, por cada acontecimiento...”.

– II –

Contra este pronunciamiento, la compañía de seguros dedujo el recurso extraordinario de fs. 810/831 que, denegado a fs. 863, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, alega que la sentencia es arbitraria, pues prescinde del derecho vigente, carece de fundamentación, realiza afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico ni jurídico y viola derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 18 y 28).

En este sentido, aduce que la aseguradora sólo responde en la medida del seguro y como consecuencia de la obligación asumida de mantener la indemnidad del patrimonio del asegurado (arts. 109 y 118 de la ley 17.418) y agrega que la prima que percibe posee directa relación con el riesgo cubierto, en beneficio de la propia compañía y de la totalidad de sus clientes. Por ello, sostiene que la sentencia incurre en una contradicción cuando confirma estos principios inherentes a la actividad aseguradora y, al mismo tiempo, califica de “burla” dicha práctica desconociendo la necesaria delimitación del riesgo asumido para no provocar un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones.

Por otra parte, se agravia porque la Cámara afirmó que su parte obró de mala fe al contratar el seguro de responsabilidad civil con franquicia, cuando ello no surge de ninguna constancia del expediente ni fue alegado por las partes. Al respecto, manifiesta que el único obligado a contratar un seguro de responsabilidad civil en el marco del contrato de concesión era Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A., sin que pueda obligarse a la aseguradora a dar cumplimiento a los requerimientos de dicho contrato por ser un tercero ajeno a la relación. Con respecto al pertinente control estatal, señala que del Pliego de Bases y Condiciones Generales se desprende que la autoridad de aplicación del servicio ferroviario era la única que podía ejercerlo, tanto sobre las condiciones de las pólizas de seguro a contratar como también sobre la efectiva cobertura de todos los riesgos.

3º) Que tampoco se observa en la decisión impugnada falta de fundamentación o prescindencia de la solución normativa prevista para el caso, pues aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art. 109 de la ley 17.418), dicha solución no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse

---

– III –

Ante todo, cabe señalar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con el alcance atribuido por el *a quo* a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional. En virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, pues de lo contrario se extendería la jurisdicción de la Corte habilitándola para revisar todas las decisiones judiciales que se dicten, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes (Fallos: 315:575; 326:2525).

Asimismo, V.E. tiene dicho que la doctrina invocada por el apelante tampoco tiene por objeto constituir a la Corte Suprema en una tercera instancia ordinaria que sustituya a los jueces de la causa en la decisión de las cuestiones que le son propias, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinario como “la sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 324:1378).

Sobre la base de lo expresado, entiendo que el recurso interpuesto es inadmisibile, pues no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte en materias que, según el art. 14 de la ley 48, son ajenas a la instancia extraordinaria. En efecto, la sentencia recurrida declaró la nulidad de la cláusula particular inserta en el contrato de seguro suscripto entre la demandada y la compañía aseguradora –instrumentado en la póliza N° 42.544– mediante la cual se dispuso una franquicia a cargo del asegurado de U\$S 300.000 e integró dicho contrato declarando que la franquicia será del 10% del monto de la indemnización. Estimo que tales conclusiones hallan adecuado sustento en las minuciosas consideraciones de hecho y de derecho común formuladas con relación a los principios generales del derecho, a los preceptos de la ley 17.418, a la franquicia establecida, al contrato de concesión de transporte ferroviario, como así también en el examen de las particularidades técnicas y fácticas del contrato celebrado entre la empresa concesionaria y la aseguradora apelante, circunstancias que resultan suficientes para desestimar los argumentos esgrimidos por la compañía aseguradora, pues sólo traducen meras discrepancias con el criterio del tribunal apelado.

En este contexto, las alegaciones respecto de que la Cámara omitió considerar que la finalidad del seguro sólo es mantener la indemnidad del patrimonio del asegurado, que existe una relación técnica entre el riesgo cubierto y la prima y que la compañía aseguradora resulta ajena al contrato suscripto entre el Estado concedente y la empresa concesionaria, sólo constituyen afirmaciones dogmáticas que no logran desvirtuar la premisa de la que parte el *a quo* al poner de resalto la irrazonabilidad de la franquicia de U\$S 300.000 acordada entre las partes, que deja sin cobertura a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro y que torna inútil y carente de finalidad su contratación.

y reconocer, como lo hizo la cámara, que cuando se ha estipulado una franquicia como la de autos se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados (conf. Fallos: 320:1999; 327:857; entre otros).

4º) Que, por otra parte, como bien señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, no obsta a lo expuesto la solución adoptada en Fallos: 329:3054 (“Nieto”); 330:3483 (“Cuello”) y 331:379 (“Villarreal”) pues en materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras

---

En este sentido, cabe precisar que el tribunal señaló que dicha franquicia, en definitiva, desnaturaliza en el caso de autos el instituto del seguro e implica la afectación de los derechos de los damnificados por los accidentes, para quienes el seguro cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización por el daño causado. Asimismo, advirtió que las partes no debieron apartarse de lo estipulado en el contrato de concesión de servicios ferroviarios, de donde surge la relevancia que se asignó a la obligación del concesionario de contratar un seguro de responsabilidad civil y, además, valoró la situación concursal en la que se encuentra la demandada Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.. Tales apreciaciones, además de ser irrevisables en esta instancia, no fueron debidamente controvertidas por la compañía aseguradora como era menester en esta instancia excepcional.

Por último, cabe señalar que no resulta obstáculo a la solución que se propugna la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el precedente de Fallos: 329:3054 (“Nieto”), reiterada en Fallos: 330:3483 (“Cuello”) y, más recientemente en la sentencia del 4 de marzo del corriente año, *in re* V. 389, L. XLIII, “Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro”. Ello es así, pues en dichos pronunciamientos se señaló que en el seguro de responsabilidad civil obligatorio para automotores destinados al transporte público de pasajeros la franquicia establecida legalmente y pactada en la póliza era oponible al damnificado y, en consecuencia, se descalificaron los pronunciamientos de la Cámara en tanto se apartaban de la normativa aplicable sin fundamento suficiente. Sin embargo, ni la Ley de Tránsito 24.449 ni la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resultan aplicables al servicio público de transporte ferroviario, motivo por el cual la cláusula contractual que estableció el monto de la franquicia que se cuestiona en el *sub lite*, a diferencia de lo que ocurrió en los casos aludidos, no fue consecuencia de una expresa obligación legal.

Habida cuenta de ello, considero que los argumentos del apelante carecen de entidad suficiente para abrir una instancia que tiene carácter excepcional y que no busca sustituir a los jueces naturales en la solución de los problemas que les son privativos.

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde desestimar la queja interpuesta. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2008. *Laura M. Monti*.

establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren. Por lo demás, las franquicias que fueron examinadas en los precedentes señalados —relacionados con el transporte público automotor— no eran susceptibles de los juicios de reproche formulados aquí por la alzada, no aparejaban la desnaturalización del seguro contratado, además de que no contrariaban disposiciones relativas al orden público que pudiesen privarlas de validez a la luz de las reglas jurídicas aplicables.

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

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.**, representada por el Dr. **Carlos Alberto Lluch**.

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

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

---

EDUARDO EMILIO SOSA c/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ

*EJECUCION DE SENTENCIA.*

Cabe revocar la nueva decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, que decidió hacer lugar al pedido de sustitución de ejecución de sentencia propuesto por la Fiscalía de Estado y desechó la restitución del actor en el cargo de Procurador General de la Corte local ordenada por la Corte Suprema, sustituyéndola por una suma de dinero en concepto de indemnización, pues se aparta manifiestamente de las claras y precisas directivas emanadas del máximo Tribunal en las distintas y reiteradas intervenciones que le cupo en la causa y desconoce los fundamentos en que se sustentó el fallo cuya ejecución se pretende.

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Reincorporación.*

En atención a la persistente y reiterada reticencia por parte de las autoridades provinciales para disponer la reincorporación del actor en el cargo de Agente Fiscal no obstante haber sido ordenado por la Corte Suprema, cabe intimar a la provincia a que cumpla las decisiones recaídas en el proceso y haga efectiva su reposición, la que deberá llevarse a cabo por el Gobernador por ser quien ejerce el poder de representar a la provincia, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la posible comisión de un delito de acción pública, debiendo los jueces de la causa pronunciarse sobre la situación de quien estuviere desempeñando dicho cargo, advirtiéndose que a fin de cumplir la sentencia no será oponible la estabilidad o inamovilidad que éste último pudiera invocar.

*JUECES PROVINCIALES.*

Las autoridades de una provincia –entre las que se encuentran los jueces locales– no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas.

*PROVINCIAS.*

Las consecuencias derivadas de la aplicación de normas y actos que comprometen seriamente el normal desenvolvimiento de instituciones fundamentales de la provincia no pueden ser reparadas mediante una indemnización sino que requieren, en la medida en que resulte posible, el restablecimiento del orden por ellas afectado.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Por sentencia del 2 de octubre de 2001, la Corte Suprema revocó parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, por considerar que ésta desconocía una decisión anterior que V.E. había dictado en esta causa (Fallos: 324:3322).

Asimismo, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, V.E. completó el pronunciamiento impugnado y dispuso la reposición del demandante, doctor Eduardo Emilio Sosa, en el cargo de Procurador General de la Corte local, con las funciones que ejercía antes de la sanción de la ley provincial 2404. En consecuencia, al hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario que había planteado el actor, condenó a la demandada a restituirlo en el cargo mencionado.

– II –

Devueltas las actuaciones a la sede de origen, el actor inició un proceso de ejecución en el que solicitó su restitución al cargo y la Fiscalía de Estado provincial se opuso a ello, alegando que acceder a esa petición configuraría una grave afectación del orden público en lo que se refiere a la división de poderes, en concreto porque el mecanismo de designación de magistrados requiere de la intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo; en que existe un impedimento legal para cumplir la sentencia, cual es que la ley local 2404 no fue declarada inconstitucional en cuanto a la validez y subsistencia de los cargos de Agente Fiscal y Defensor de Pobres, Ausentes e Incapaces del tribunal local y porque, de admitirse la reposición que pretende el actor, se vería afectada la organización del Poder Judicial consagrada en la ley 1, texto conforme a la ley 1600 y sus modificaciones. Asimismo, solicitó que se sustituya la sentencia de ejecución por una indemnización que compensara los perjuicios del doctor Sosa, con fundamento en los arts. 99 y 100 de la ley local 2600 (fs. 8/11 y 29/35, respectivamente, del expediente N° S-413/02, del registro del tribunal provincial).



Por resolución del 21 de abril de 2005, el Tribunal Superior de Justicia local, por mayoría, dispuso hacer lugar al pedido de sustitución de ejecución de sentencia propuesto por la Fiscalía de Estado y fijó una indemnización por los daños y perjuicios a favor del actor, comprensiva de todos los reclamos que éste formuló, por la suma de \$ 1.216.182,16, que ordenó abonar en el plazo que también estableció (v. fs. 135/151 del expediente recién citado).

Disconforme con esta decisión, el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja que trae nuevamente el asunto a conocimiento del Tribunal.

Sostiene, en sustancial síntesis, que la sentencia impugnada configura una cuestión federal compleja directa, en tanto subsiste la aplicación y eficacia del art. 9º de la ley local 2404, pese a que se argumentó en varias oportunidades durante la sustanciación de la causa que tal situación no se compadece con los preceptos de la Constitución Nacional.

Asimismo, señala que, al dictar la resolución que ahora se cuestiona, el Tribunal Superior de Justicia provincial no acató lo resuelto por la Corte Suprema en las sentencias del 30 de junio de 1998, 11 de abril de 2000 y muy especialmente en la del 2 de octubre de 2001, y desconoció abiertamente el preciso mandato que surge de ellas, que no es otro que su reposición en el cargo de Procurador General ante el tribunal provincial.

También imputa arbitrariedad a la decisión, por estimar que contiene gruesos y graves errores de razonamiento. Afirma que el caso reviste gravedad institucional y solicita que V.E. adopte las medidas conducentes para hacer efectiva su reposición en el cargo.

Surge del trámite de la queja que numerosas instituciones hicieron presentaciones en carácter de *amici curiae*, así como que luego de distintas incidencias, se decidió conferir vista a este Ministerio Público.

– III –

Ante todo, cabe señalar que, con arreglo a lo previsto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa, en que el

recurrente funda el derecho que estima asistirle, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 306:1195; 312:396; 324:3411; entre muchos otros), tal como sucede en el *sub discussio*. Aunque la procedencia sustancial de dicho recurso está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (Fallos: 321:2114; 323:3068 y sus citas; 325:3389).

Con tal comprensión, cabe poner de resalto que son los integrantes de la Corte los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de sus propios fallos, especialmente en situaciones como la de autos, donde la Procuración General no intervino en forma previa al dictado de la sentencia publicada en Fallos: 324:3322, ni en ninguna de las numerosas oportunidades en que la causa llegó a conocimiento del Tribunal antes de ese pronunciamiento (conf. dictámenes del Ministerio Público en los casos de Fallos: 324:3411; 325:2835; 327:4994, entre otras).

En tales términos, doy por contestada la vista que se confiere a este Ministerio Público y devuelvo los autos al Tribunal. Buenos Aires, 27 de julio de 2009. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sosa, Eduardo Emilio c/ Provincia de Santa Cruz”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santa Cruz hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el ex Procurador General ante dicho cuerpo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 9º, segundo párrafo, de la ley 2404. Para fundar esta conclusión, sostuvo que el texto legal impugnado desconocía el artículo 129 de la Constitución provincial, pues al imponer al superior tribunal la obligación de declarar que no subsistía el

cargo que ocupaba el demandante con anterioridad a la ley, se estaba separando al Procurador General de sus funciones en apartamiento del procedimiento reglado por la ley superior local, desconociendo la estabilidad que ésta le garantiza (sentencia del 29 de abril de 1997; fs. 229/243).

2º) Que contra dicho pronunciamiento el actor dedujo un recurso extraordinario que esta Corte declaró parcialmente procedente, pues consideró que el tribunal *a quo* había incurrido en una apreciación arbitraria de las cuestiones comprendidas en la litis, deficiencia que llevó a prescindir del examen de su petición de que se ordenara su reposición en el cargo, máxime cuando ese pedido era una consecuencia lógica de la inconstitucionalidad decretada; todo lo cual justificaba la necesidad de que el tribunal de origen completase la decisión sobre el punto (sentencia del 30 de junio de 1998; fs. 343/344).

3º) Que frente al tiempo transcurrido sin que se hubiera cumplido con lo ordenado, el demandante se presentó directamente ante esta Corte invocando la existencia de un supuesto de denegación de justicia, petición que el Tribunal, tras considerar que la demora en que se estaba incurriendo afectaba las garantías constitucionales del peticionario, declaró procedente y dispuso que debía dictarse pronunciamiento en la causa sin dilación alguna (resolución del 11 de abril de 2000; conf. copia que obra a fs. 523/525).

El superior tribunal provincial resolvió limitar su decisión a la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada y, por ende, no hizo lugar a la reincorporación peticionada (sentencia del 26 de julio de 2000; fs. 542/559).

4º) Que este Tribunal declaró procedente el recurso extraordinario deducido por el actor respecto de la decisión mencionada, pues consideró que el *a quo* había incurrido en un palmario apartamiento de lo dispuesto por la Corte en su anterior pronunciamiento, cuyo acatamiento era obligatorio ya que se trataba de aplicar lo resuelto en y para estos autos. Además, en uso de las facultades previstas en el artículo 16, segunda parte, de la ley 48, dispuso la reposición del demandante en el cargo de Procurador General, con las funciones que ejercía antes de la sanción de la ley 2404, fijando el plazo de treinta días para cumplir con la condena impuesta. Por último, se ordenó al tribunal *a quo* que se pronunciara sobre la situación de las personas designadas en los

cargos de agente fiscal y defensor (sentencia del 2 de octubre de 2001; fs. 722/724).

5°) Que, posteriormente, esta Corte desestimó un pedido del actor para que se adoptaran los recaudos conducentes para imponer el acatamiento de la sentencia dictada por considerar que no había solicitado ante el tribunal de la causa ninguna medida concreta de ejecución del pronunciamiento.

6°) Que, en una nueva intervención, el superior tribunal local decidió hacer lugar al pedido de sustitución de ejecución de sentencia propuesto por la Fiscalía de Estado, en los términos de los arts. 99, 100 y concordantes de la ley 2600, y, en consecuencia, desechó la restitución del actor en el cargo y fijó en su favor una indemnización por daños y perjuicios de \$ 1.216.182,16.

7°) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía intentada, pues está en tela de juicio la interpretación de una sentencia de esta Corte en la que el recurrente funda un derecho que estima asistirle y ha mediado un palmario desconocimiento de lo dispuesto por el Tribunal (Fallos: 316:180).

8°) Que es menester recordar que la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones (Fallos: 270:335). En razón de ello, se ha señalado que las autoridades de una provincia (entre las que se encuentran los jueces locales) no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas (Fallos: 327:5106 y 328:175).

9°) Que la nueva decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, que rechaza la ejecución de la sentencia tal como fue requerida por el actor y la sustituye por una suma de dinero, se aparta manifiestamente de las claras y precisas directivas emanadas de esta Corte en las distintas y reiteradas intervenciones que le cupo en la causa. Además, violenta las razones que el propio Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz esgrimió para de-

clarar la inconstitucionalidad del artículo 9º, segundo párrafo, de la ley 2404. En esa oportunidad, se hizo hincapié en la trascendencia institucional de la cuestión debatida en autos, en que la norma impugnada desconocía la garantía de la estabilidad judicial del actor consagrada en una disposición superior, de rango constitucional, y se destacó –en uno de los votos concurrentes– que no sólo afectaba derechos subjetivos, susceptibles de ser reparados patrimonialmente, sino que agredía el funcionamiento de las instituciones republicanas de la provincia, al desconocer que la garantía de estabilidad de jueces y funcionarios de los ministerios públicos era esencial para preservar la independencia del Poder Judicial.

10) Que lo expuesto en la sentencia mencionada en último término pone de manifiesto que en el *sub lite* se consideró que las consecuencias derivadas de la aplicación de normas y actos que comprometen seriamente el normal desenvolvimiento de instituciones fundamentales de la provincia no pueden ser reparadas mediante una indemnización sino que requieren, en la medida en que resulte posible, el restablecimiento del orden por ellas afectado. En razón de ello, la sustitución dispuesta por el *a quo* no sólo incumple las decisiones adoptadas por esta Corte en ejercicio de su jurisdicción sino que, además, desconoce los fundamentos en que se sustentó el fallo cuya ejecución se pretende.

11) Que la presentación del Fiscal de Estado que informa la concesión del beneficio jubilatorio oportunamente solicitado debe ser desestimada, en tanto éste fue requerido por el actor con expresa reserva del reclamo formulado acerca de su restitución (fs. 355). Por lo demás, de la normativa local invocada por la demandada en su presentación no se desprende que la mera concesión del beneficio traiga aparejada la imposibilidad de ejercer actividades en el estado provincial sino que tan solo consagra la incompatibilidad “del goce de un beneficio jubilatorio con el desempeño de actividades en el Estado Provincial, en sus Tres Poderes, Municipalidades o Comisiones de Fomento de la Provincia” (artículo 112, inciso b, de la ley 1782).

12) Que, en razón de lo expuesto, y con el objeto de poner fin de manera definitiva a la controversia en examen, corresponde efectuar algunas aclaraciones acerca de la forma en que deberá ser ejecutada la decisión.

13) Que la sentencia que acogió la demanda declaró la inconstitucionalidad del artículo 9º, segundo párrafo, de la ley 2404 pues en él

se dispuso el cese del actor pese a que su competencia no se suprimió sino que tan solo se dividió o desdobló. No obstante, no se consideró, de por sí, inconstitucional tal desdoblamiento. Por el contrario, se admitió que ningún agravio constitucional se habría ocasionado al demandante si se le hubiera asignado uno de los dos cargos en los que se habían distribuido sus competencias originales, pues esa había sido la práctica habitual en el ámbito local, en situaciones sustancialmente análogas. Así también lo entendió el propio Sosa, quien solicitó, en varias oportunidades, su reincorporación en uno de esos nuevos cargos, el de Agente Fiscal (confr. fs. 4 vta., 7 y 271/272 de los autos principales).

14) Que la función deferida por la Constitución a la Corte de ser una de las Autoridades del Gobierno Federal en su condición de titular del Poder Judicial de la Nación, le impone asumir delicadas responsabilidades institucionales, cuyo ejercicio exige –con marcado énfasis– el deber indeclinable de sopesar con un grado sumo de prudencia las consecuencias individuales, sociales y económicas que generan sus decisiones (Fallos: 320:495).

15) Que, en ese orden de ideas, se advierte que la restitución del demandante en el cargo que desempeñaba antes de la sanción de la ley 2404 no sólo resultaría de muy difícil cumplimiento sino que, además, desbarataría el nuevo esquema diseñado por el legislador para el Ministerio Público provincial, cuya inconstitucionalidad no ha sido declarada en autos.

16) Que, por ello, los pronunciamientos precedentes del Tribunal no deben ser entendidos como orientados a mantener o reponer un régimen superado por la legislación local sino a ratificar la garantía de inamovilidad del actor y, simultáneamente, a asegurar el mantenimiento del sistema republicano de gobierno en el ámbito local, de acuerdo con las disposiciones del artículo 5° de la Constitución Nacional.

17) Que, como consecuencia de lo expuesto, el demandante Eduardo Emilio Sosa deberá ser repuesto en el cargo de Agente Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santa Cruz. Por su parte, los jueces de la causa deberán pronunciarse sobre la situación de la persona que estuviese desempeñándose en dicho cargo, teniendo en cuenta que a los fines del cumplimiento de esta sentencia no será oponible la estabilidad o inamovilidad que pudiera invocar quien se desempeñe actualmente como Agente Fiscal.

18) Que en atención a la persistente y reiterada reticencia por parte de las autoridades provinciales para disponer la reincorporación del actor –no obstante que ello fue ordenado por esta Corte el 2 de octubre de 2001– en el cargo, cabe intimar a la provincia a que cumpla las decisiones recaídas en este proceso y, en consecuencia, haga efectiva la reposición de Sosa (Fallos: 327:5106).

19) Que dicha reposición deberá ser llevada a cabo por el Gobernador de la Provincia de Santa Cruz. Ello es así, en primer lugar, por ser éste quien ejerce el poder de representar a la provincia (Fallos: 100:65; 307:2249; 317:534 y 329:4789), y, en segundo lugar, porque según el artículo 128 de la Constitución Nacional los gobernadores son, a su vez, “agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

En su mérito, corresponde intimar al señor Gobernador de la Provincia de Santa Cruz a que lleve a cabo la reposición de Sosa en el cargo de Agente Fiscal, dentro del plazo de 30 días de notificada esta sentencia, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública (Fallos: 326:4203).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca el pronunciamiento de fs. 135/151. Se impone al señor Gobernador de la Provincia de Santa Cruz la carga de reponer a Eduardo Emilio Sosa en el cargo de Agente Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia, dentro de los 30 días de que se le notifique esta sentencia, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública. A tal fin librese oficio al juez a cargo del Juzgado Federal de Río Gallegos encomendándole la notificación de esta sentencia –por intermedio del secretario que corresponda– en la persona del señor Gobernador de la provincia. Agréguese la queja al principal. Notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvanse los autos.

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

Recurso de hecho deducido por **Eduardo Emilio Sosa**, patrocinado por los **Dres. Daniel Alberto Sabsay y Sebastián Neimark**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz.**

---



## NOVIEMBRE

CRI HOLDING INC. c/ COMPAÑIA ARGENTINA DE  
COMODORO RIVADAVIA S.A.

### *EXEQUATUR.*

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al exequátur, reconociendo y otorgando fuerza ejecutoria en la República Argentina a la sentencia dictada por el juez de primera instancia de los Estados Unidos que condenó a pagar una suma en concepto de capital e intereses de un pagaré si, ante la ausencia de solución convencional específica, correspondía recurrir a las normas de jurisdicción internas como el art. 1216 del Código Civil que, para aquellos contratos que debieran cumplirse fuera del país establece puntos de conexión de jurisdicción internacional concurrentes, admitiendo la competencia de los tribunales argentinos del domicilio del demandado y de los tribunales extranjeros del lugar de cumplimiento del contrato a elección del acreedor y el Tratado de Montevideo no podría regir la jurisdicción porque uno de los países involucrados –Estados Unidos– no era parte en el mismo.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados de la Sala E, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al confirmar la decisión de la anterior instancia, hicieron lugar al exequátur promovido, reconociendo y otorgando fuerza ejecutoria en la República Argentina a la sentencia dictada en los autos: “Cri Holding Inc. v. Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A., Civil Action N° 03–WM–1225” por el Juez de Primera Instancia de Estados Unidos para el distrito de Colorado, que condenó a pagar la suma de u\$s 329.842,37 en concepto de capital e intereses de un pagaré –*promissory note*– librado en favor de la actora en Denver, Co-

lorado y pagadero en la institución financiera que ésta eligiese dentro de Estados Unidos (fs. 9/10, 12/13, 79/80, 152/154 y 200/207).

Contra ese decisorio, la demandada interpuso el recurso extraordinario, que fue contestado, concedido por la cuestión federal estricta y denegado por la arbitrariedad invocada, dando origen a la presentación directa que se trae a examen, respecto a la cual también emito opinión en virtud del tenor de la vista corrida por V.E. tras su agregación al principal (fs. 215/240 de los autos principales; fs. 52/61 y 70 del cuadernillo del recurso extraordinario y fs. 80/97 del cuaderno de queja).

– II –

La apelante, en el recurso extraordinario centralmente plantea que existe cuestión federal porque se halla en juego la interpretación del artículo 35 del Tratado de Montevideo de 1940 y de normas de jurisdicción internacional y la decisión es contraria al derecho que funda en ellas, lo cual vulnera la garantía de defensa en juicio y la jurisdicción nacional al incorporarse al ámbito nacional una sentencia dictada por un juez sin competencia internacional.

Agrega que la determinación de la competencia internacional del tribunal estadounidense no debió realizarse sobre la base del pagaré que ella acompañó al expediente –el cual no estableció lugar de pago–, ni por aplicación de los artículos 1216 del Código Civil y 5° inciso 3° del Código de rito, sino del artículo 35 del Tratado de Montevideo en virtud del cual ni el lugar de libramiento o de pago tienen efecto localizador de la jurisdicción. Afirma, por último, que la sentencia no se ajusta a las constancias de la causa y que debe ser descalificada por apartarse inequívocamente de la solución normativa aplicable al caso, sin hacerse cargo de los agravios sobre el punto.

En la presentación directa la recurrente cuestiona la denegación del recurso extraordinario por dogmática y apartarse del derecho aplicable y reproduce en idénticos términos a los vertidos en éste, los agravios que considera atinentes a las cuestiones de derecho común.

– III –

Ha reiterado V.E. que, si al fundamentarse el recurso extraordinario se alegó, entre otras cuestiones, la arbitrariedad del fallo, corresponde

tratar en primer término, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 312:1034; 321:407; 323:35, 325:279, etc.).

En ese marco, cabe destacar que más allá del acierto o error de lo decidido, en el caso, los agravios vertidos en torno a la desestimación de defensas deducidas por extemporáneas, a la inexistencia de sentencia susceptible de reconocimiento, la inadecuación documental al no presentar el pagaré, la falta de personería del apoderado de la actora, la tramitación irregular del exequátur y la falta de notificación personal –cuestiones fácticas y de derecho común y procesal privativa de los jueces de la causa– no resultan suficientes para acreditar la tacha que endilgan al fallo.

– IV –

Sentado lo anterior, y en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas argentinas que permiten asumir la jurisdicción internacional –que revisten naturaleza federal aún cuando estén insertas en un cuerpo normativo de derecho común– el recurso extraordinario es formalmente admisible pues la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante fundó en ellas (Fallos: 321:2894, 327:3701, entre otros); siendo del caso recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de ese 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 los puntos disputados (Fallos: 323:1491 y sus citas).

También debe señalarse, que la Corte tiene dicho que en ausencia de solución convencional específica, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales en la República justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos –art. 1215 del Código Civil– y que, en ausencia de tratado, la cuestión relativa a la interpretación de un contrato celebrado entre personas jurídicas de distintos países debe dirimirse sobre la base de las normas de jurisdicción nacional en materia contractual de fuente interna, a saber, los artículos 1215 y 1216 del Código Civil, pues abren la jurisdicción de los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia del deudor estuviere en la República Argentina o, concurrentemente, cuando el contrato de que se trate deba tener su cumplimiento en ella. Ello claro, atendiendo –como regla general– a que cuando se trata de normas de

jurisdicción internacional en tal materia, la voluntad del legislador consiste en dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes con el objeto de asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia (Fallos: 321:2894, 327:3701, entre otros).

Desde esa perspectiva entonces, a efectos de establecer los tribunales competentes para dirimir la contienda decidida en la sentencia cuyo reconocimiento es perseguido en autos, en primer lugar debe indagarse si las partes convinieron la jurisdicción de algún tribunal determinado y, en su defecto, si rige algún tratado. En ausencia de éste, habrá de recurrirse a las normas de jurisdicción internacional internas, en el caso, el artículo 1216 del Código Civil que, para aquellos contratos que debieran cumplirse fuera de la Argentina, establece puntos de conexión de jurisdicción internacional concurrentes, admitiendo la competencia de los tribunales argentinos del domicilio del demandado y de los tribunales extranjeros del lugar de cumplimiento del contrato, a elección del acreedor.

Los jueces de la Sala concluyeron que el Tratado de Montevideo no puede regir la jurisdicción internacional porque uno de los países involucrados en el negocio –Estados Unidos– no es parte en el mismo, con lo cual, cabe recurrir a la voluntad exteriorizada en el documento y a las normas de conflicto del derecho interno. Tras ponderar que el lugar de pago convenido era en aquel estado, por aplicación del artículo 1216 consideraron que el juez extranjero resultaba competente para decidir la contienda, jurisdicción que –agregaron– podía elegir además el actor a quien se le otorgó la posibilidad de iniciar acciones judiciales ante cualquier tribunal con jurisdicción suficiente. Señalaron que, desde la óptica del derecho argentino interno, el lugar de pago también constituye el punto de conexión para determinar la competencia (art. 5º inciso 3º del Código Procesal).

En ese marco, conforme se expuso anteriormente, no fue desvirtuada la existencia de elementos de contacto esenciales con el foro estadounidense dados por las circunstancias fácticas de la controversia, causa de la misma y el derecho elegido para la solución del caso –aplicable no sólo por convención expresa, sino conforme a las normas de derecho internacional privado argentino (arts. 1205 y 1210 del Código Civil)–.

En efecto, sin perjuicio del reconocimiento que la demandada efectuó en Argentina –domiciliada en igual país–, ésta libró el pagaré en

Denver, Colorado, se obligó a pagarlo en la institución financiera que eligiese la actora –domiciliada en Denver– dentro de Estados Unidos y convino que se interpretarse y rigiera por las leyes de Colorado (v. fs. 79/80). Por otra parte, se otorgó al tenedor del pagaré la facultad para iniciar acciones legales ante cualquier tribunal con competencia suficiente (competencia territorial y jurisdicción apropiados)(1), consintiendo el tomador del préstamo y cualquier firmante del mismo la competencia del tribunal donde el actor practicase la notificación de la ejecución.

En dicho contexto y más allá de la eficacia de la cláusula citada como prórroga de la jurisdicción, lo cierto es que de las constancias de la causa resulta que el Tribunal Extranjero, a la luz de la normativa argentina aplicable, tenía competencia para resolver la contienda, tal como concluyó el Tribunal de Alzada.

La conclusión sobre la inaplicabilidad del artículo 35 del Tratado de Montevideo –ratificado por decreto-ley 7771/56–, a su vez, tampoco resulta irrazonable porque Estados Unidos no fue parte del mismo.

Sentado lo anterior, cabe agregar que la recurrente, además de intervenir en el proceso sustanciado ante el juez extranjero sin objetar la declaración de rebeldía, declaró que no interpondría ninguna defensa en la causa, lo cual importa una prórroga tácita de la competencia en los términos del artículo 2º del Código Procesal (v. fs. 9/15). Circunstancia que torna irrelevante la objeción posterior de la competencia en virtud de la doctrina de los actos propios consagrada por la Corte en diversos precedentes.

Finalmente, tampoco se advierte, más allá de la falta de invocación, que el juez extranjero haya invadido la jurisdicción exclusiva argentina o que su jurisdicción fuera exorbitante, arbitraria, abusiva, artificial o fraudulenta o se haya violado el juez natural o el derecho de defensa.

---

(1) v. Venue does not refer to jurisdiction at all. Jurisdiction of the court means the inherent power to decide a case, whereas venue designates the particular county or city in which a court with jurisdiction may hear and determine the case. As such, while a defect in venue may be waived by the parties, lack of jurisdiction may not. Black's Law Dictionary. Abridged Sixth Edition. West.

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja, declarar admisible el recurso con el alcance indicado en el ítem IV del dictamen y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 19 de febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Cri Holding Inc. c/ Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A. s/ exhorto”.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos en lo pertinente esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas a cargo de la recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia y Explotación de Petróleo S.A.**, representada por el **Dr. Juan Carlos Fossati**.

Traslado contestado por **Cri Holding Inc.**, representada por el **Dr. Tomás Insausti**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 19**.

---

ALEJANDRO CRUZ BARRIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL  
– MINISTERIO DE ECONOMIA

*PROPIEDAD PARTICIPADA.*

Lo relevante para la determinación del momento en que los trabajadores adquieren el derecho a acceder a las acciones del ente a privatizar es la transformación de la “sociedad del estado” en una “sociedad anónima” –decreto 1189/92 en el caso de los trabajadores de Gas del Estado S.E.–, para posibilitar así la implementación de un programa de propiedad participada de los reglados en la ley 23.696.  
–Del dictamen de la Procuración General en el precedente “De Luca”, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, revocó –por mayoría y en lo que interesa– la sentencia que admitió el reclamo de dos de los actores por derechos emergentes del Programa de Propiedad Participada de Transportadora de Gas del Sur S.A. y la confirmó en cuanto descartó el de otros cuatro. Para así decidir, en sustancia, arguyó que el personal que no adhería al régimen mientras revistaba en condición subordinada, en los términos previstos en las disposiciones respectivas, no podía concretarlo después de haber cesado en el empleo; excepción hecha de que acreditara que el Estado, por vía directa o demoras en la implementación, hubiera imposibilitado su ingreso al PPP, extremo que no se evidenció aquí. En lo que involucra a los restantes actores, desestimó el planteo con base en que, allende lo que surge del peritaje contable, sólo pagaron la cantidad de acciones informada por el Banco de la Nación Argentina, por lo que no existe fundamento para habilitar la entrega de un número mayor de títulos o una indemnización sustitutiva, salvo que se considere la participación de los trabajadores a título gratuito (cfse. fs. 236/240 y 262-269).

Contra dicha decisión la parte actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado (fs. 273/287 y 291), dando origen a la presente queja (cfse. fs. 52/62 del cuaderno respectivo).

## – II –

La recurrente, en síntesis, dice que la sentencia contradice la normativa de las leyes 23.696 y 25.471 –v. proyecto de ley; fs. 65/70–, así como las garantías de los artículos 14, 16 a 18, 28, 31, 33 y 129 de la Ley Suprema, además de que desconoce los precedentes de Fallos: 324:3876 (“Antonucci”); 329:3564 (“Buteler Oliva”) y 3568 (“Gerry”), de aplicación analógica al *sub lite*.

En concreto, cuestiona que la *a quo* haya privilegiado normativa reglamentaria –no publicada– opuesta a la legislación de fondo en esta materia, como la resolución conjunta MTySS y MEyOSP N° 481/93 y 462/93 y el acuerdo general de transferencia; y preterido que los peticionarios fueron efectivamente transferidos a una de las diez licenciatarias originadas a partir de la privatización de Gas del Estado SE –en el caso: Transportadora de Gas del Sur S.A.–, el 28/12/92.

Dice que la responsabilidad del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza a partir del dictado de una reglamentación restrictiva, ajena a la ley N° 23.696 –por la que se impuso como condición para la adquisición de las acciones el mantenimiento del vínculo laboral–, y de la ausencia de notificación fehaciente a los interesados del inicio de la instrumentación del Programa.

Finaliza reprochando el apartamiento infundado de antecedentes en la materia del propio tribunal y la falta de ponderación de argumentos conducentes y de extremos como el informe contable (v. fs. 273/287).

## – III –

La Ley de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa (N° 23.696), en su anexo I, ítem II, habilita la transferencia a jurisdicciones provinciales o municipales, mediante convenio, de las redes de distribución de “Gas del Estado S.E.”, al tiempo que sujeta a dicha firma a “ordenamiento institucional empresario” en el contexto de una “Empresa Nacional de Combustible”, junto a YPF y YCF (v. ítem III). A su turno, autoriza igualmente el otorgamiento de concesiones de los servicios de distribución y comercialización de la Compañía precitada, reconociendo prioridad al sector cooperativo (cfr. ítem IV; dec. N° 633/91 y art. 95 de la ley N° 24.065).



La ley N° 24.076, no obstante y en lo que interesa, declara a Gas del Estado S.E. “sujeta a privatización” total, bajo el régimen de la ley N° 23.696, sustituyendo toda otra declaración anterior y habilitando al Ejecutivo Nacional a implementarla mediante cualquiera de las modalidades pautadas en la ley referida, transformándola o escindiéndola; pudiendo acudir, incluso, a la forma jurídica de las sociedades anónimas regidas por el derecho común (v. arts. 74 y 75; BO: 12/06/92).

El artículo 80 de la norma, por su lado, establece que el régimen del PPP y los bonos de participación correspondientes a los operarios de las unidades a privatizar de Gas del Estado, se instrumentarán conforme a la ley N° 23.696 y las disposiciones reglamentarias aplicables.

A su turno, el decreto reglamentario N° 1189/92 (v. BO: 17/07/92), determina la privatización total de Gas del Estado S.E., estableciendo la constitución de diez sociedades (dos transportadoras y ocho distribuidoras), entre ellas, Transportadora del Gas del Sur S.A., a regirse por el capítulo respectivo de la ley N° 19.550, y aprobando los modelos de estatutos (v. arts. 1, 4, 5 y 7).

Establece, igualmente, dicho precepto que la privatización de las sociedades referidas se llevará a cabo mediante la venta, en licitación pública, del porcentaje mayoritario de las acciones que determine el Ministerio de Economía, facultando a ese órgano a efectuar el llamado a licitación, aprobar el pliego respectivo, disponer la asignación y transferencia a las sociedades de bienes de Gas del Estado S.E., etc. (arts. 10 a 13, etc.); y a la Secretaría de Hidrocarburos a aprobar la reestructuración y reorganización de la compañía (cfr. art. 15, dec. N° 1189/92).

En lo que toca al Programa de Propiedad Participada, por su parte, fija para su implementación el lapso de un año, a contar desde la toma de posesión de las acciones por los adjudicatarios, debiendo los adquirentes firmar, en el término previsto, el acuerdo general de transferencia del que resultará la participación accionaria que represente el porcentaje del capital social de las entidades que al efecto determinen conjuntamente los Ministerios de Economía y Trabajo (cf. art. 21, dec. N° 1189/92; anexo A, ítem II; y anexo D, arts. 5, ap. c; 13; etc.).

Por decreto N° 265/94 (cf. BO: 22/02/94), más tarde y finalmente, se aprobó la instrumentación, entre otros, del Programa de Propiedad Participada verificado en TSG S.A. (“Transportadora de Gas del Sur

S.A.”), adjudicándose el porcentaje del paquete accionario, en acciones clase C, a los operarios suscriptores de los respectivos contratos de transmisión conforme al modelo de la resolución conj. N° 462/93 y 481/93; fijándose el precio de venta de los títulos (\$ 0,91) y designándose banco fideicomisario del Programa al Banco de la Nación Argentina (v. arts. 1 a 4 y anexo I del decreto).

– IV –

Previo a todo corresponde puntualizar que no se debate que los peticionarios, ex-trabajadores de Gas del Estado S.E., fueron transferidos a Transportadora de Gas del Sur S.A., licenciataria del servicio, el 28/12/92 (fs. 50, 74/75 y 251vta.). Tampoco que, más tarde, cesaron en dicha compañía; en el caso de los trabajadores Barria y Gorosito, el 19/02/93 y el 10/03/93, respectivamente; y en el de los otros cuatro operarios, entre los años 1995/96 (cfr. informes de TGS S.A. –fs. 106/109– y contable –v. fs. 126/133, 140/142 y 146/147–), sin que se haya provisto detalle en orden a las razones de la desvinculación, limitándose a precisar la actora, en oportunidad de deducir la demanda, que fueron “dados de baja” de la licenciataria (v. fs. 20vta. y 21vta.).

Vale añadir que, conforme a lo informado por la perito contadora, las tareas de instrumentación del PPP de Transportadora de Gas del Sur principiaron en junio de 1993 (fs. 130, ítem b, puntos de pericia del Estado Nacional).

– V –

Sentando lo anterior, considero que la presente causa, en un primer aspecto, guarda sustancial analogía con lo dictaminado en los autos S.C. D. N° 493, L. XLII; “De Luca, Daniel Juan c/ Gas del Estado S.E. (Ente en Liquidación) y otro s/ participación accionariado obrero”, el 29/02/08 (v. en especial, ítem V); a los que corresponde estar, en lo pertinente, en razón de brevedad.

En ese marco y no habiéndose alegado ni probado una circunstancia similar a la ponderada en el ítem VI del dictamen al que se remite, opino que el pronunciamiento debe ser revocado en cuanto atañe a los actores Barria y Gorosito.

Distinta conclusión, empero, estimo que se impone en el caso de los restantes accionantes, ponderando en sus estrictos términos lo argüido por la *a quo* y lo dispuesto por el artículo 15 de la ley N° 48.

Y es que, en el punto, al confirmar –en este caso, sin disidencias– la sentencia de grado, la Cámara se fundó en que: a) los cuatro actores, como surge del informe de fojas 171/212, no impugnado, suscribieron el formulario de adhesión, el acuerdo de sindicación de acciones, el contrato de fideicomiso y el acuerdo general de transferencia y, al momento de la desvinculación, recibieron el importe liquidado en concepto de recompra (v. fs. 238vta.); b) la participación, según prevén los artículos 30 de la ley N° 23.696 y 7, 26 y 27 del decreto N° 584/93, es onerosa y las acciones debían ser íntegramente abonadas por los adquirentes; y, c) la condición de accionistas de los empleados se hallaba supeditada al mantenimiento del vínculo laboral y a la oportuna amortización del precio de los títulos con los dividendos y, en su caso, con los bonos de participación en las ganancias de la compañía (cf. fs. 262/269 del principal).

La genérica y fragmentaria crítica de la apelante no alcanza a conmover tales razones, fundadas, por otra parte, en una inteligencia de lo actuado y preceptiva involucrada –cfr. arts. 30, 31, 34 a 38, ley N° 23.696; 7, 9, 12, 15 a 17, 24, 26, 27, 30, etc., dec. N° 584/93; 7.3, etc., del Acuerdo General de Transferencia; entre otros preceptos– que no se demuestra irrazonable.

– VI –

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el remedio, revocar la sentencia con el alcance indicado en la primera parte del ítem V del dictamen y confirmarla en lo restante. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2008.  
*Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la actora en las causas ‘Barria, Alejandro Cruz y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía’; D.48.XLIV ‘David, Juan c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía’; M.1504. XLIII ‘Meiriño, Carlos Emilio y otros c/ Estado

Nacional – Ministerio de Economía’, y V.609.XLIII ‘Velázquez, Armando y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los planteos de los recurrentes encuentran respuesta en el dictamen emitido por la señora Procuradora Fiscal en la causa B.20. XLIV “Barria, Alejandro Cruz y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía”, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la presentación directa B.20. XLIV respecto de los coactores Lanzoni, Cabrera, Paredes y Neidhart; y, en cuanto a los demás apelantes incluidos en esa y en las otras causas, se hace lugar a las quejas, se declaran admisibles los recursos extraordinarios, y se revocan las sentencias apeladas, excepto en lo que atañe al reclamo del coactor Díaz, cuyo rechazo se confirma. Costas por su orden dada la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas a los autos principales, y devuélvaselos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicten nuevos fallos con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

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

---

ESTELA SUAREZ DE ROMERO c/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL  
DEL EJERCITO (I.O.S.E.)

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si la citación de la provincia como tercero se basó únicamente en la mera “posibilidad” de que el codemandado haya facturado sus honorarios a través del Ministerio de Salud de ese estado provincial, no cabe apartarse de la doctrina que aprecia con criterio restrictivo la incorporación de terceros al proceso, máxime cuando tal apartamiento ha servido para justificar la competencia originaria de la Corte, de excepción y de exclusiva raigambre constitucional.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria si no surge de la causa que la Provincia de Misiones –que fue citada como tercero al juicio– tenga un interés directo en el pleito que autorice a tenerla como parte, por lo que corresponde rechazar su intervención, debiendo continuar el trámite de las actuaciones por ante el tribunal remitente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 349/370, Estela Adelina Suárez de Romero, quien denunció tener su domicilio en la Provincia de Misiones, promovió demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 67, contra el Instituto de Obra Social del Ejército (I.O.S.E.), la Federación Patronal Compañía de Seguros S.A. y un médico, a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios derivados de la presunta mala praxis en la que se habría incurrido al practicarse una intervención quirúrgica –cesárea– que le causó graves afecciones.

Responsabilizó al I.O.S.E. puesto que el galeno demandado es su auditor médico y los nosocomios en donde fue atendida por aquél revistan como prestadores de servicios de dicha obra social de la que es afiliada.

Se dirigió contra la Federación Patronal Compañía de Seguros S.A. en su condición de aseguradora del médico demandado (art. 118 de la ley nacional 17.418).

A fs. 465/480 bis, el I.O.S.E., al contestar la demanda, solicitó la citación como tercero a juicio de la Provincia de Misiones, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de que fue en un hospital provincial en donde se efectuó dicha intervención y, además, en tanto el profesional demandado podría haber facturado los servicios prestados a la actora a través del Ministerio de Salud local, por lo que existiría una comunidad de controversia con el Estado local.

A fs. 488, la actora peticionó el rechazo de tal citación de la provincia. No obstante, a fs. 513, prestó su conformidad, a fin de no dilatar más el proceso, y, en consecuencia, a fs. 514, la Jueza interviniente hizo lugar a ello.

A fs. 540/556, la Provincia de Misiones citada opuso excepción de incompetencia en razón de las personas intervinientes en el proceso (una entidad nacional, el I.O.S.E., y una provincia) y, también, por tratarse –a su entender– de un pleito de naturaleza civil, por lo cual solicitó que la causa tramitara en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o, en su defecto, ante los tribunales locales.

Además, articuló la improcedencia de la citación, pues adujo que el galeno demandado no era un empleado público provincial sino que se desempeñó como médico militar dependiente de Gendarmería Nacional en su condición de Jefe del Centro Asistencial I.O.S.E. y no pertenece a la planta de empleados del Hospital S.A.M.I.C. de Puerto Iguazú donde fue atendida la actora.

A fs. 582/584, la Jueza, de acuerdo con el dictamen del Fiscal (v. fs. 568/570) se inhibió, al entender que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, puesto que intervienen en autos la Provincia de Misiones y un ente de obra social, el I.O.S.E., resultando así indiferente la materia sobre la que versa el pleito, según una reiterada doctrina de V.E..

A fs. 594, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, éste corresponde a la competencia originaria de V.E. *ratione personae*.

En efecto, toda vez que la Provincia de Misiones –a quien se le asigna la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– ha sido citada al pleito por el juez federal, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y es demandada una entidad de obra social, el Instituto

de Obra Social del Ejército (I.O.S.E.) –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 38 de la ley nacional 23.661–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (v. doctrina de Fallos: 315:2292, causa “Talarico”).

– III –

Así lo pienso, no obstante el criterio adoptado por el Tribunal en la causa “Aragneili”, publicada en Fallos: 329:5543, sustancialmente análoga a la presente, en la que V.E. decidió aplicar la doctrina sentada en el precedente “Mendoza” (Fallos: 329:2316, cons. 11 a 16), a los supuestos de intervención de terceros.

Ello es así pues un nuevo estudio de la cuestión en examen me lleva a reflexionar sobre las graves consecuencias jurídicas que –a mi entender– se derivan de la aplicación de ese criterio restrictivo adoptado por V.E. sobre su competencia originaria cuando se trata de la intervención de una provincia como tercero y la citación ya fue ordenada por el juez federal de grado, como ocurre en el *sub lite*.

Al respecto, es dable recordar que a partir de la causa “Celina Centurión de Vedoya c/ Provincia de Misiones”, sentencia del 7 de abril de 1983, publicada en Fallos: 305:441, la Corte decidió armonizar los institutos procesales consagrados en los arts. 88, 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con el carácter exclusivo de su competencia originaria y permitió su aplicación ante dicha instancia, aun cuando condujera a la intervención de personas no aforadas (Fallos: 286:198; 308:203, entre muchos otros).

Y tomó tal decisión, pues ese carácter de exclusividad surge por mandato constitucional expreso (v. art. 117) y significa que las provincias sólo “pueden” y “deben” litigar, cuando procede la “jurisdicción federal” diagramada por los arts. 116 y 117, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en única instancia, ya sea que ésta proceda por las personas o por la materia, principio que fue afirmado por V.E. en Fallos: 90:97 y luego confirmado en Fallos: 311:1812 y 315:2157.

En igual sentido se ha expedido recientemente este Ministerio Público *in re* A. 373, XLII, Originario “A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ ejecución fiscal”, el 20 de julio de 2006, dictamen en el que ratificó

el carácter “exclusivo” de la competencia originaria de la Corte, pese al criterio adoptado por V.E. en Fallos: 329:218, causa “Ontivero”, que permite como “principio” prorrogarla, sometiendo a las provincias a un nuevo requisito de tener que requerir en forma expresa la competencia originaria que por principio les corresponde, la que fue confirmada en su sentencia del 16 de abril del corriente en el juicio citado en primer término, todo ello en directa contradicción con lo establecido en el precedente publicado en Fallos: 315:2157 (“Flores”).

Pero a partir de “Mendoza” el Tribunal vuelve al antiguo criterio, previo a Fallos: 305:441, y deja sin efecto la aplicación en la instancia originaria de la Corte de los arts. 88, 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, quedando reducido su ámbito de aplicación a la jurisdicción federal de baja instancia.

Como consecuencia lógica de ello se desprende que la nueva doctrina de la Corte modifica aquel concepto de exclusividad que caracteriza su competencia originaria, pues impide la tramitación ante dicha instancia de los pleitos en que una provincia intervenga como tercero y en los que sea parte el Estado Nacional o una entidad nacional, los cuales deberán tramitar inevitablemente ante los tribunales federales de baja instancia.

A mi juicio, entonces, V.E. advirtió tal consecuencia y, a fin de salvaguardar el principio constitucional de que las provincias nunca litiguen en el fuero federal de grado sin su consentimiento (art. 117 de la Constitución Nacional), en oportunidad de expedirse en la causa “Aragnelli”, una vez declarada su incompetencia, impartió un mandato al magistrado federal interviniente para que reconsiderara la citación a juicio de la provincia, que aquél dispuso en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. cons. 10).

De lo anterior se deduce que las disposiciones de los arts. 88, 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya no sólo no tienen vigencia en la instancia originaria, sino que tampoco pueden aplicarlas los jueces federales de grado en los casos en que se cita a una provincia, y ello como consecuencia de un mandamiento de la Corte, pese a haber declinado su competencia en el proceso.

En tales condiciones, a mi modo de ver, dicha sentencia no es apta para anular la actividad jurisdiccional ejercida por el juez de la causa, quien goza de plena autonomía para decidir la contienda, pues ello



es inherente a su función de administrar justicia, y menos aún para excitar su conducta ulterior, en tanto la resolución interlocutoria que declara la incompetencia en el sistema del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo impone el envío de actuaciones válidas para su continuación por el magistrado que se estime competente (art. 4º, 8º y 354, inc. 1º, del código de rito), sin condición alguna.

Al respecto, es dable recordar el principio según el cual la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra. En consecuencia, cuando éstas no exigen esfuerzos hermenéuticos, entiendo que deben ser aplicadas directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por ellas, puesto que ningún juez por imperativo legal puede ser obligado a no aplicar la ley (en el caso el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) ni atribuirse el rol de legislador, creando excepciones no admitidas por ella, ya que de hacerlo podría arribarse a una interpretación que equivaliese a prescindir de su texto, sin que se haya declarado su inconstitucionalidad (v. doctrina de Fallos: 316:1247; 322:385; 322:1408; 323:2054; 326:4909; 328:1553, entre muchos otros).

En virtud de lo expuesto, tengo para mí que a partir de la doctrina sentada *in re* “Aragneili” (cons. 10), el Tribunal estaría derogando por vía de mandato disposiciones de una ley nacional vigente, como lo son los arts. 88, 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que otorgan a las partes derechos –en el caso, a una entidad autárquica nacional, como es el I.O.S.E., de pedir la citación como tercero obligado a una provincia– y al juez de la causa la potestad de decidir al respecto, cumpliendo de este modo con esa voluntad legislativa.

La decisión así adoptada por la Corte, a mi entender, resultaría entonces inconciliable también con expresas disposiciones constitucionales: con el art. 19 *in fine* que prescribe que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe; con el art. 18 que consagra la garantía de la defensa en juicio, ya que el interesado en la citación no podría ejercer con éxito, a consecuencia del resultado del pleito, la acción regresiva contra el tercero solidario, quien le opondría la *exceptio mali processus*; con el art. 16 que establece el principio de igualdad ante la ley; y, por ende, con el objetivo preambular de “afianzar la justicia”.

En ese orden de ideas, tengo para mí que impedir la citación de las provincias como terceros en la justicia federal cercena los derechos

individuales de las partes del proceso, dado que éstas nunca tendrían la posibilidad de ejercer tal atribución legal en ningún otro fuero. Esa es la razón por la cual se observa la doctrina del Tribunal, cuestión que a mi criterio marca la diferencia con la causa “Mendoza”, limitada al supuesto de acumulación subjetiva de pretensiones.

Admitir lo contrario importaría violentar el sistema que prevé nuestra Ley Fundamental en su Sección Tercera, Capítulo Primero, que alude al Poder Judicial, el cual nada dice sobre la existencia de una relación jerárquica entre la Corte –no obstante calificarla de “suprema”– y los tribunales de grado en el ejercicio de su actividad jurisdiccional –salvo en cuestiones de superintendencia–, quienes obran con plena autonomía en lo que a la solución del caso se refiere y gozan de independencia en la función de juzgar.

Lo expuesto conduce inevitablemente a dos caminos: 1) admitir que esos pleitos sigan tramitando ante la justicia federal de baja instancia, en cuyo supuesto se deberá reinterpretar el concepto de exclusividad a que se refiere el art. 117 de la Constitución Nacional; o 2) recibir el expediente que le ha sido enviado por el juez federal y decidir si procede o no la citación de la provincia como tercero, y en caso de negarla la Corte, declararse incompetente, devolviendo aquél al juez remitente.

– IV –

Por todo lo aquí expresado y en razón de lo dispuesto en el art. 25, incs. “b”, “g”, “h” y “j”, de la ley 24.946 Orgánica del Ministerio Público, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 4 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe en el pleito

tanto en forma nominal –ya sea en condición de actora, demandada o tercero– como que lo haga con un alcance sustancial, por ser titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión (Fallos: 312:1227 y su cita) al tener un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica, más allá de las expresiones formales usadas por las partes y de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 307:2249; 318:181, 1361 y 2531; 325:380 y 2143).

De no ser así, quedaría librada a la discrecionalidad de los litigantes la determinación de una competencia que, por ser de raigambre constitucional, reviste el carácter de exclusiva y, por ende, insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, tal como esta Corte ha señalado con énfasis y reiteración (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63, entre otros).

2º) Que según se desprende de las constancias de autos, las características de intervención referidas en el considerando precedente no se verifican en el *sub lite* con relación a la Provincia de Misiones, por cuanto su citación como tercero al juicio se basó únicamente en la mera “posibilidad” de que el codemandado Ricardo Gómez haya facturado sus honorarios a través del Ministerio de Salud de ese Estado provincial (conf. fs. 480 vta., ap. VI).

3º) Que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que sobre quien solicita la citación de un tercero, pesa la carga de demostrar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551, entre otros). La aplicación de dicho instituto, que es de carácter restrictivo y excepcional, tiene por característica esencial la posibilidad de citar a aquél a cuyo respecto se considere que la controversia es común, de modo que no basta con tener un mero interés en el resultado del pleito (Fallos: 310:937).

4º) Que los antecedentes de la causa demuestran que la obra social codemandada no ha cumplido con la carga de justificar adecuadamente la solicitud de intervención de la Provincia de Misiones, dado que no ha invocado concretamente la presencia de una comunidad de controversia que suscite su participación obligada en el proceso (Fallos: 320:3004).

5º) Que por lo expuesto, no cabe apartarse de la doctrina de este Tribunal que aprecia con criterio restrictivo la incorporación de terceros

al proceso (Fallos: 322:1470; 325:3023, entre muchos otros), máxime cuando –en el *sub lite*– tal apartamiento ha servido para justificar la competencia originaria de excepción y de exclusiva raigambre constitucional.

6º) Que, por lo tanto, al no surgir de la causa que la Provincia de Misiones tenga un interés directo en el pleito que autorice a tenerla como parte en los términos descriptos en el considerando 1º precedente, corresponde rechazar su intervención, debiendo continuar el trámite de las actuaciones por ante el tribunal remitente.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese a las partes, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67 para su ulterior tramitación.

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

Actora: **Estela Adelina Suárez de Romero**, representada por los **Dres. Alejandro Núñez y Sebastián Daniel Nicolari**.

Demandada: 1) **Obra Social IOSE**, representada por la **Dra. Gabriela Juana Sanzol**.

2) **Ricardo Gómez**, representado por el **Dr. Javier Alberto Santamaría**.

**Citada en garantía: Federación Patronal Seguros S.A.**, representada por el **Dr. Javier Alberto Santamaría**.

**Tercero citado: Provincia de Misiones**, representada por los **Dres. Fidel Eduardo Duarte, Ingrid Noemí Buddenberg y Angela Paula Souza Alexandre**.

---

ELSA ARCURI ROJAS c/ ANS<sub>E</sub>S

*PENSION.*

Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar a la solicitud de pensión considerando que el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –que entró en vigencia 19 días después de la muerte del causante– no alcanzaba al caso por la estricta aplicación del principio consagrado en el art. 27 de la ley 18.037 –según el cual las pensiones se rigen por la ley vigente a la fecha del fallecimiento del

causante—, ya que dicha regla fue establecida en beneficio de los peticionarios, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados, por lo que no puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social.

*PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.*

Sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo —ley 24.241—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I, de la Cámara Federal de la Seguridad Social, resolvió confirmar la sentencia del juez de grado, y rechazar la demanda incoada por la actora contra la resolución definitiva N° RCE-G-103/99, de fecha 21 de mayo de 1999, recaída en el expediente previsional N°024-27-02621037-8-2-1, que le negó la reapertura del trámite administrativo tendiente a obtener el beneficio de pensión denegado por resolución anterior, de fecha 24 de octubre de 1995, recaída en el expediente previsional N°997-32690642-13, que en su oportunidad, quedó firme y consentida por la accionante (v. fs. 70/71, 45/47, 6 y 28 del expediente administrativo citado en último término, que corre por cuerda).

Para así decidir, la Alzada sostuvo, que si bien resulta improcedente la reapertura del procedimiento cuando ella se fundare exclusivamente en cuestiones de derecho o en interpretación legal, judicial o adminis-

trativa, anterior o posterior a la resolución recaída (conf. art. 1° Ley 21.690, aclaratoria del art. 1° de la Ley 20.606), también lo es, cuando se pretende, como en el caso, la aplicación de normas dictadas con posterioridad a la fecha de la resolución denegatoria de la pensión solicitada –octubre 1995–, cuya aplicación no resulta procedente, conforme surge de autos.

En cuanto al fondo de lo peticionado, el *a quo* refiere, que el derecho del interesado para jubilarse, o el de sus sucesores para obtener pensión, se rige por las disposiciones en vigor a la fecha de la cesación del servicio, o del fallecimiento del causante, razón por la cual habiendo cesado en su actividad y fallecido el esposo de la reclamante vigente la Ley 18.037, la acción no puede prosperar por aplicación de los Decretos 136/97, 460/99, y Resoluciones 89/97, 57/99, como pretende la actora, pues ellos constituyen reglamentación de la Ley 24.241, que no rige el caso.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado, fue denegado, lo que dio lugar a la interposición de la presente queja (v. fs. 70/71, 73/81, 89/92, 93 y 51/61 del cuaderno respectivo).

– II –

La quejosa atribuye arbitrariedad a la sentencia. Expresamente, se agravia, pues la Alzada rechazó el reclamo de reapertura, y la concesión del beneficio peticionado por su parte, por entender que se fundó en una normativa inaplicable al caso, y que no se aportaron pruebas conducentes para declarar su procedencia.

En tal sentido, refiere, que encuadró legalmente su petición en lo normado por los Decretos 136/97, 460/99 y Resoluciones 89/97, 57/99, y Ley 24.241, por entender que dicha legislación, de carácter menos rígida, le permitía acceder al beneficio de pensión oportunamente denegado por no reunir los requisitos exigidos en el marco de la Ley 18.037, ni encontrarse amparada en las previsiones del artículo 43 de dicha normativa, vigente a la fecha del cese de actividades y del fallecimiento del causante, conforme actuaciones administrativas adjuntas.

Sostiene, que el decreto 136/97, cuya aplicación peticionó, no exige regularidad, ni estar en actividad, ni al momento del fallecimiento, ni

dentro de los cinco últimos años, requiriendo exclusivamente el mínimo de aportes exigidos por el régimen común o privilegiado al cual se encontrare afiliado.

En dicho marco, señala, que el *a quo* no pudo dejarla sin cobertura previsional, so pretexto de no encuadrar en la normativa aplicable al caso, ni en la que rige actualmente, cuando quien en vida fue su cónyuge, dio íntegro cumplimiento con las obligaciones previsionales correspondientes, respecto de lo que también se agravia.

Concluye, que al así decidir, la Cámara vulneró derechos y garantías de raigambre constitucional que asisten al derecho de su parte, en especial lo normado por el artículo 14 bis, de expresa aplicación al caso.

– III –

La doctrina de la arbitrariedad –al decir de V.E.– posee carácter excepcional, y no se dirige a corregir fallos que se reputan equivocados en orden a temas no federales, como en el *sub lite*, que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco que descalifique la decisión apelada como un acto jurisdiccional válido (cfse. doctrina de Fallos: 323:4028; 326:2156, 2525; entre otros)

Lejos de ello, a mi entender, la sentencia recurrida halla suficiente sustento en los asertos de hecho y de derecho que le confieren andamiaje, por lo que no resulta descalificable en los términos de la excepcional doctrina a la que previamente se hizo referencia.

En lo atinente al caso, es pacífica la doctrina de V.E. en cuanto sostiene que, el derecho del interesado para jubilarse o el de sus sucesores para obtener pensión, se rige en principio, y salvo precepto legal en contrario, por las disposiciones en vigor a la fecha de la cesación en el servicio o del fallecimiento del causante en su caso, criterio receptado por la Ley 18.037, de aplicación al caso (v. Fallos: 329:3207; 328:3985, 3975 entres otros).

Por lo expuesto, estimo que la Alzada aplicó adecuadamente la normativa legal aplicable al caso, es decir la Ley 18.037, vigente al cese y también al momento de fallecimiento del causante (31/10/1986 y 28/09/1993 respectivamente cada una de ellas).

En tal sentido, cabe resaltar que la propia actora señaló, que era ese el derecho aplicable, y a cuya luz, el beneficio petitionado no resultaba procedente por no encontrarse el causante aportando al momento del fallecimiento, ni dentro de los cinco años anteriores a éste, conforme la prescripción contenida en el artículo 43 de ese cuerpo legal, por lo que refiere que la primer resolución denegatoria, que su parte consintiera, fue correcta (v. fs. 73 vta./74).

Debe tenerse presente, conforme lo resalta acertadamente el *a quo*, que la pensión es el derecho a favor de los sucesores del causante de percibir la prestación de que gozaba el titular, o de aquella que le correspondiera por haberse producido su deceso en actividad, lo que no se advierte haya ocurrido en autos.

Reitero, la Ley 24.241, que ahora se invoca, sus decretos y resoluciones dictados en consecuencia, no resultarían aplicables en estas actuaciones, por no encontrarse vigentes dichas normas, ni a la fecha del cese de actividad, ni a la del fallecimiento del causante.

Sin perjuicio de ello, y a todo evento, conforme lo señalado por la Alzada, estimo, cabe dejar a salvo el derecho de petitionar de la recurrente, respecto de los servicios supuestamente prestados por el causante hasta su fallecimiento –los que no pudieron ser reconocidos oportunamente en sede administrativa por falta de probanzas– tal como lo permite la Ley 20.606 y su aclaratoria 21.609, aún en los casos en que median resoluciones firmes (v. art. 1º y concordantes).

– IV –

Por lo expuesto, opino, que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 16 de octubre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

1º) Que la actora solicitó la pensión derivada del fallecimiento de su esposo que tuvo lugar el 28 de septiembre de 1993, época para la cual regía la ley 18.037. La ANSeS denegó la petición por considerar que no se encontraban probados los últimos años de actividad del causante, a la par que reconoció 32 años, 2 meses y 6 días de servicios.

2º) Que la titular requirió tres años más tarde que su situación fuera evaluada a la luz del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, cuyo art. 95 y su decreto reglamentario 136/97 amparaban la situación en que se encontraba el causante al momento del deceso, ya que al haber contribuido con aportes al sistema por el tiempo exigido para la jubilación ordinaria, podía ser calificado como aportante regular con derecho al retiro por invalidez. La demandada rechazó la petición en razón de que la ley 24.241 no era aplicable al caso, resolución que dio origen a la presente demanda de conocimiento pleno.

3º) Que el juez de primera instancia no hizo lugar a la pretensión. Estimó que la ley aplicable al caso era la 18.037 por ser el ordenamiento vigente para la fecha de la muerte de su cónyuge; que el citado decreto 136/97 regía para las solicitudes de pensión derivadas de afiliados fallecidos con posterioridad a su entrada en vigor en los términos de la resolución 89/97, y que la ley 24.241 no había variado la condición establecida en la legislación anterior en el sentido de que el afiliado debía encontrarse en actividad al tiempo del deceso, según lo dispuesto en el art. 53 de ese régimen.

4º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó lo resuelto con similares fundamentos, pero dejó a salvo el derecho de la recurrente de iniciar una reapertura del procedimiento con pruebas fehacientes de los servicios que el causante se encontraba prestando al momento de fallecer, sentencia que motivó el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

5º) Que la recurrente manifiesta que se encuentran reconocidos por resolución administrativa firme 32 años de servicios, parte de los cuales fueron prestados en condiciones de insalubridad amparados por el decreto 4257/68, aspecto que determinaba la reducción de la edad jubilatoria del *de cujus* a 57 años, 10 meses y 13 días, que había sido cumplida sólo 20 días después de que expirara el plazo de 5 años

previsto por el art. 43 de la ley 18.037, contado desde el último cese en los servicios con aportes, que data del 31 de octubre de 1986.

6°) Que aduce también que después de esa fecha el difunto trabajó hasta su muerte para una empresa que omitió ingresar las cotizaciones respectivas, de modo que tales servicios fueron rechazados por el organismo por falta de prueba suficiente. Desde esa perspectiva admite que el causante no tenía derecho alguno en el esquema de la ley citada, pues el mencionado art. 43 exigía que los afiliados reunieran los requisitos necesarios para cualquiera de los beneficios establecidos por esa ley encontrándose en actividad, salvo que cumplieran la edad de la jubilación ordinaria o se incapacitaran dentro de los 5 años posteriores al cese, pero su cónyuge sólo había cumplido dichas condiciones después de esa fecha tope.

7°) Que la apelante insiste en que es por esa razón que la controversia había girado en torno a la posibilidad de aplicar la ley 24.241 y su reglamentación, y alega que la resolución se ciñó en forma literal a un sólo artículo de la ley que debe ser tachado de inconstitucional pues, en el supuesto en debate, su aplicación estricta conduce a la privación de un beneficio que se encuentra amparado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en la medida en que deja totalmente desamparada a la viuda de quien habría contribuido sobradamente con el sistema previsional.

8°) Que los agravios de la actora justifican su examen por la vía elegida, pues la cuestión principal del debate no pasaba por la prueba de los últimos servicios que, por la falta de aportes, la recurrente no pretendía hacer valer, ni por la circunstancia de que el *de cuius* no tuviera derecho alguno por el régimen anterior, sino por la ponderación de que el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que entró en vigencia 19 días después de la muerte del causante, vino a amparar la particular situación que se presenta en autos.

9°) Que tal aspecto no podía ser dejado de lado por la estricta aplicación del principio consagrado en el art. 27 de la ley 18.037 —según el cual las pensiones se rigen por la ley vigente a la fecha del fallecimiento del causante—, ya que esta regla ha sido establecida en beneficio de los peticionarios, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados (Fallos: 324:4511), por lo que el estatuto aplicable no puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del

art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social.

10) Que la ley 24.241 ha dejado de lado la condición de encontrarse en actividad al momento de incapacitarse a los efectos de acceder al retiro por invalidez. La expresión “afiliado en actividad” contenida en el primer párrafo del art. 53 de la citada ley, se refiere tanto a los casos de fallecidos estando activos como aquéllos que, sin estar trabajando al momento del deceso, reunieran la calidad de aportante regular o irregular con derecho al beneficio por minusvalía a que alude el art. 95 de ese cuerpo legal (conf. resolución de la Secretaría de Seguridad Social 23/97).

11) Que el decreto 136/97, reglamentario de la última disposición citada, estableció que serían considerados aportantes regulares con derecho al retiro por incapacidad quienes hubieran acreditado el mínimo de años de servicios exigido en el régimen común o diferencial para la jubilación ordinaria, norma que al ponderar la situación de quienes se encontraban desempleados al momento de morir, traduce un progreso respecto de la legislación anterior cuyo propósito no es otro que procurar que los beneficiarios alcancen un mayor nivel de bienestar, del que no puede ser sustraído el caso en debate (conf. párrafo 3º de los considerandos del citado decreto).

12) Que la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia.

13) Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado.

14) Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente

interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 10° del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328:1602).

15) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo.

16) Que lo expresado pone de manifiesto la existencia de cuestión federal bastante que justifica dar una solución definitiva al caso, por lo que dado el tiempo transcurrido desde que se iniciaron los presentes autos y el grave estado de salud de la actora (fs. 62 del recurso directo), el Tribunal estima que corresponde hacer uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y decidir sobre el fondo de la causa (conf. Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

17) Que, en tales condiciones, corresponde revocar la sentencia apelada y ordenar a la demandada que dicte una nueva resolución administrativa que reconozca el derecho del causante a la jubilación por invalidez a la luz de lo dispuesto por el decreto 136/97 y otorgue a la actora la pensión derivada de ese derecho que deberá liquidarse desde el 6 de marzo de 1998, fecha de la solicitud de este régimen en sede administrativa (fs. 1 del expediente 024-27026210378-002-1).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en el considerando 17. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Elsa Arcuri Rojas, actora en autos**, representada por la Dra. **Gloria María Sosa, en calidad de apoderada**, con el patrocinio letrado del Dr. **Carlos Alberto Ojeda**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de San Luis**.

---

ANIBAL ROBERTO VERA LIMA

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición y resolvió que la entrega no se haría efectiva en atención a las conclusiones del informe producido por el Cuerpo Médico Forense si las razones humanitarias no están contempladas ni en el tratado aplicable ni en la ley interna como causales de improcedencia del pedido de extradición sino sólo como un supuesto de postergación de la entrega (art. 39, inc. b, de la ley 24.767) y nada indica que esta última sea *sine die*.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la Ciudad de Córdoba concedió la extradición de Aníbal Roberto Vera Lima, requerida por la República de Chile.

Sin embargo, como los profesionales médicos desaconsejaron llevar a cabo el traslado en razón del delicado estado clínico del nombrado, el magistrado supeditó la entrega a que mejore la salud de Vera Lima.

Contra esa decisión, interpone recurso ordinario la defensa (fs. 301/306) y lo mantiene ante V.E.

– II –

En ocasión del debate, la defensa requirió la aplicación de la opción del nacional para ser juzgado por los tribunales argentinos, alegando

para ello el delicado estado físico del extraditabile pero –como se dijo– su petición no fue aceptada por el juez de la instancia, quien concedió la extradición aunque supeditada a que mejore el estado de salud de Vera Lima.

Según el recurrente, esta decisión del juez –que implica mantener pendiente el proceso hasta el cumplimiento de una condición futura incierta– constituye una afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

Requiere, por ello, que se haga lugar a la opción de Vera Lima de ser juzgado en la Argentina.

– III –

No advierto, en primer lugar, de qué manera la decisión del magistrado de suspender la entrega hasta tanto mejore la salud de Vera Lima constituiría (como afirma la defensa) una violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Más allá de que el agravio en cuestión es meramente especulativo (la defensa afirma que la salud de su defendido no tiene visos de mejorar en el futuro inmediato), la demora en someter a proceso a Vera Lima no se genera por morosidad judicial sino que, por el contrario, tiene su origen en la preocupación del juez de la instancia por la salud del extraditabile.

Podría, como refiere la defensa, sometérselo a proceso en la Argentina. Pero esta decisión es ajena a la instancia judicial.

La Convención sobre extradición suscripta en la Séptima Conferencia Internacional Americana de Montevideo en diciembre de 1933 (ley 1.638) –aplicable al presente– admite que los nacionales pueden ser juzgados por los tribunales de nuestro país. En efecto, el artículo 2 establece que: “cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determinen la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo requerido, el Estado queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa,…”.

De la literalidad del texto normativo surge que faculta al Estado requerido a entregar o rechazar la extradición de sus nacionales (“podrá

o no ser acordada”). En consecuencia, es uno de aquellos instrumentos a los que hace referencia el párrafo cuarto del artículo 12 de la ley 24.767, por lo que corresponde al Poder Ejecutivo “en la oportunidad del artículo 36” (esto es, a posteriori de la sentencia de concesión de la extradición) decidir si hará lugar a la entrega.

En efecto, el tratado admite el rechazo de la extradición, y su juzgamiento en los tribunales nacionales, cuando “las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido” lo justifiquen.

Es así que los motivos esgrimidos por la defensa no enervan el dictado de la sentencia que concede la extradición, sino que constituyen elementos que deberá ponderar el poder administrador cuando tome la decisión a la que lo habilita el mencionado artículo 36.

Huelga decirlo, pero también el Poder Ejecutivo se ve interpelado por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Ya desde sus primeros pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de señalar que la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos “implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH. Serie C No. 4, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166).

De la exposición precedente se advierte, por último, la contradicción en la que incurre la defensa. Por un lado, pide el rechazo de la extradición sobre la base de la salud de su defendido y a la vez, pide que se juzgue a Vera Lima en la Argentina. Como se ve, estas dos alternativas son inconciliables, por cuanto la aceptación de la opción es una decisión del Poder Ejecutivo que presupone necesariamente la concesión de la extradición por parte del juez (artículo 36 primer párrafo de la ley 24.767).

Es por ello que estimo, más allá de los entendibles desvelos defenistas, que lejos de constituir un perjuicio para Vera Lima, la decisión del juez aparece como la más prudente y adecuada para resguardar los intereses del extraditabile.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de apelación. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Vera Lima, Aníbal Roberto s/ pedido de extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Córdoba, Provincia de Córdoba, declaró procedente la extradición de Aníbal Roberto Vera Lima para ser sometido a proceso en la República de Chile por el delito de abuso sexual. Asimismo, resolvió que la entrega no se hará efectiva en atención a las conclusiones del informe producido por el Cuerpo Médico Forense de esa jurisdicción agregado a fs. 295 y que, en caso de cesar las causales médicas que impiden trasladar al requerido, se comunique tal circunstancia por vía diplomática al estado requirente, debiendo recabarse un informe mensual respecto de la evolución de la afección que padece (fs. 298/300).

2º) Que contra lo así resuelto interpuso recurso ordinario de apelación la defensa del requerido (fs. 301/306) que, concedido a fs. 307, fue fundado en esta instancia (fs. 315/320). A su turno, el señor Procurador Fiscal solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 322/323).

3º) Que la parte recurrente se agravia en esta instancia porque entiende que la procedencia de la extradición quedó sujeta a la condición aleatoria de que el estado de salud de Vera Lima mejore, cuando lo lógico y razonable es que esto no ocurra dada su avanzada edad y su delicado estado de salud. Considera que ello viola el derecho que le asiste de ser “juzgado en un plazo razonable” y que, por ende, corresponde revocar la resolución apelada y realizar el juicio en la República Argentina con



los medios tecnológicos adecuados (video conferencia) que permitirían allanar los obstáculos atinentes a la recepción de la prueba atento a que el delito se cometió en la República de Chile y que los testigos y la prueba se colectaron en ese país. Asimismo, plantea que más allá de las facultades que asistan al Poder Ejecutivo en el marco del artículo 36, de la ley 24.767, compete a este Tribunal la salvaguarda de las garantías de la defensa en juicio y del plazo razonable que considera comprometidas en el caso (fs. cit.).

4º) Que las razones humanitarias ventiladas en el caso no están contempladas ni en el tratado aplicable ni en la ley interna como causales de improcedencia del pedido de extradición sino sólo como un supuesto de postergación de la entrega, según regula el inciso b del artículo 39, de la ley de Cooperación Internacional en Material Penal N° 24.767.

5º) Que, por lo demás, nada indica que la postergación de la entrega sea –en el caso– *sine die* si se tiene en cuenta que las razones invocadas por la defensa en ese sentido, basadas en las características y prolongación en el tiempo del cuadro de salud del requerido, no conciben con lo que surge del informe médico de fs. 295 en que sustentó su resolución el *a quo*.

En efecto, ese informe médico no menciona, como fundamento para desaconsejar el traslado, ni su “avanzada edad”, ni un “delicado estado de salud” de las características que postula la defensa. Sólo refiere a circunstancias existentes al momento de ser examinado (julio/agosto del año 2008) vinculadas, por un lado, a una intervención quirúrgica practicada en los cinco días previos con motivo de “polípos gástricos” cuyo resultado de anatomía patología sería entregado en breve y, de otra parte, a que, en fecha a definir, sería sometido a una nueva intervención quirúrgica por “cuadro urológico en tratamiento crónico y litiasis biliar”.

6º) Que, en tales condiciones, deviene inoficioso un pronunciamiento respecto a las garantías de la defensa en juicio y del plazo razonable que esgrimió el recurrente en sustento de esta apelación.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve confirmar la resolución apelada de fs. 298/300 en cuanto fue materia de apelación.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

Abogado: **Benjamín Sonzini Astudillo.**

Juzgado interviniente: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Córdoba, Provincia de Córdoba.**

---

BANKBOSTON N.A. c/ JAVIER ESTEBAN JANE y OTRO

*EJECUCION HIPOTECARIA.*

Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 30 y 39 del decreto 1387/01 y demás normas dictadas en su consecuencia, conforme a las cuales los deudores del sistema financiero podrían cancelar sus deudas bancarias –en el caso un mutuo con garantía hipotecaria– mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico–, pues las restricciones que aquél decreto impone no aparecen desmedidas en función del objetivo declarado de afrontar la situación que intentan conjurar, no desnaturalizan los derechos del acreedor ni trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de éste, siendo compatibles con el principio de igualdad y apreciándose razonables en los términos del art. 28 del texto constitucional.

*TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA.*

Por medio del art. 39 del decreto 1387/01 se otorgó a los deudores del sistema financiero la facultad, bajo ciertas condiciones, de cancelar sus compromisos dando en pago títulos de la deuda pública nacional, mientras que a las entidades acreedoras que recibían esos bonos se les permitió canjearlos por préstamos o bonos nacionales garantizados en el proceso de reestructuración de la deuda nacional que se implementó por el mismo decreto, y con esa medida se procuró llevar alivio tanto a los deudores como a los acreedores que se vieron afectados por la situación de emergencia, pues mientras a unos se les permitió cancelar sus deudas y rehabilitarse con el sistema financiero, a los otros se les dio la posibilidad de recuperar sus créditos de alguna forma, pese a que sus deudores ya estaban en situación de muy difícil cumplimiento o insolventes para hacer frente a los préstamos que habían tomado.

*LEYES DE EMERGENCIA.*

La legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 202/206, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala I), al revocar la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 30 y 39 del decreto 1387/01 y demás normas dictadas en su consecuencia. Por lo tanto, mandó llevar adelante la ejecución hipotecaria hasta que los demandados hagan al ejecutante íntegro pago del capital reclamado, sus intereses y las costas de este proceso ejecutivo.

Para así resolver, los jueces de la cámara consideraron que esas normas alteran el contenido de la relación de pago, toda vez que, en virtud del principio de identidad, el deudor debe dar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se comprometió. Ello hace a la esencia de la obligación asumida, en tanto debe existir coincidencia sustancial entre el objeto del pago y el objeto de la deuda. En este entendimiento, indicaron que el acreedor puede negarse a recibir una moneda distinta de la pactada y que ello constituye un derecho de igual jerarquía y protección que el crédito del que es titular, de donde derivaron que su avasallamiento afecta de manera directa a su derecho de propiedad.

Así, luego de reseñar los preceptos aludidos y otros que los complementan, e incluso atender a los motivos por los cuales se adoptaron aquellas medidas, destacaron que el decreto 1387 se dictó el 1° de noviembre de 2001, en el marco de la severa crisis económica que ya se anunciaba en sus considerandos. Sin embargo –continuaron–, a dife-

rencia del plexo normativo que luego impuso la conversión a pesos de los créditos en moneda extranjera (ley 25.561, decretos 214/02, 320/02 y sus consecuentes), aquel decreto no previó la situación de emergencia pública en materia social, económica, administrativa y financiera, por lo cual el actor bien podía impugnar su constitucionalidad.

Por otra parte, también señalaron que las disposiciones del decreto 1387/01 cuestionadas en estos autos implementan un sistema que posee diversas inequidades, pues no sólo muta el objeto de la obligación, sino que, por un lado, expropia en beneficio del deudor la diferencia entre el valor de realización de los bonos y su valor nominal y, por el otro, genera un débito sin causa justa contra la comunidad contribuyente que será la que deberá rescatar esos bonos y pagar los intereses devengados.

Finalmente, desestimaron la excepción de pago que habían opuesto los ejecutados y había sido admitida el juez de grado, porque el efecto liberatorio propio del pago está condicionado a que el deudor haya efectuado el cumplimiento exacto de la obligación a su cargo, extremo que no sucedió en el caso, pues aquéllos pretendieron cumplir su deber con la entrega de los bonos que prevé el régimen del decreto 1387/01.

– II –

Contra ese pronunciamiento, los demandados dedujeron el recurso extraordinario de fs. 209/220, que fue concedido (fs. 263).

Sostienen, en sustancial síntesis, los siguientes agravios: (i) la cámara omitió pronunciarse sobre la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia, carácter que reviste el decreto cuya inconstitucionalidad declaró; (ii) el *a quo* sostuvo que los arts. 30 y 39 del decreto 1387/01 violan los principios de igualdad y de propiedad del acreedor, pero ello es una afirmación dogmática que no tiene en cuenta la relación de ese derecho con el estado de emergencia ni con la interpretación que le dio la Corte en el caso “Bustos” (Fallos: 327:4495). En este sentido, dicen que aquel decreto habilita a las entidades bancarias a convertir los bonos que reciben de sus deudores en préstamos garantizados del Estado Nacional, por lo cual aquéllas no tienen ningún perjuicio patrimonial; (iii) la sentencia valoró en forma arbitraria la razonabilidad de las normas involucradas y es autocontradictoria. En efecto, las juzgó como si hubieran sido dictadas en un período de

normalidad económica e institucional cuando ello no es así y, al proceder de ese modo, no aplicó el presupuesto interpretativo que la misma cámara se fijó al comienzo de su pronunciamiento; (iv) también se agravian de que el *a quo* no haya admitido la excepción de pago que opusieron al progreso de la ejecución, al no tener por válido el pago efectuado mediante la entrega de títulos públicos como prevé el decreto 1387/01, pese a que el banco acreedor no se opuso a esa transferencia cuando le fue comunicado por carta documento.

– III –

Ante todo, cabe recordar que, si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a que alude art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla si el agravio resultante no podrá ser revisado en un proceso de conocimiento ulterior (doctrina de Fallos: 319:79; 324:1169; 327:3017, 3032 y 3131; 328:1128, entre otros).

Ello es lo que sucede en el caso, toda vez que, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos normativos que efectuó el *a quo*, los demandados no podrán replantear útilmente en un juicio posterior la posibilidad de cancelar su deuda en las condiciones que prevé el decreto 1387/01.

Por otra parte, el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues en autos se discute la interpretación de normas federales (decreto 1387/01) y la decisión del superior tribunal de la causa resultó contraria a los derechos que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Cabe tener presente, también, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de ese tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas; 328:2671; 329:888).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe resaltar que no se encuentra controvertido en autos que las partes celebraron un contrato de mu-

tuo con garantía hipotecaria y que los demandados (personas físicas) cumplieran los requisitos que establece el decreto 1387/01 y sus normas complementarias para cancelarlo mediante la entrega de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico y así lo hicieron, según surge de las constancias obrantes en la causa. En estas condiciones, el *thema decidendum* consiste en determinar si el sistema implementado por el referido decreto atenta contra los derechos del acreedor, tal como lo resolvió el *a quo*, o si, por el contrario, su constitucionalidad puede ser admitida a la luz de la doctrina de la emergencia, como lo postulan los recurrentes.

A tal fin, estimo necesario reseñar las normas que rigen el caso aclarando que el análisis se circunscribirá al sistema que prevé el art. 39 del decreto 1387/01, aun cuando la cámara también se pronunció contra la validez constitucional del art. 30 de ese decreto, pues éste no resulta aplicable al *sub lite*. En efecto, por un lado, contempla una situación distinta a la de autos (ciertos beneficios adicionales para sociedades anónimas), mientras que, por el otro, tampoco estaba vigente a la fecha de la sentencia apelada, pues ya había sido derogado por el art. 1° del decreto 248/03.

a) El 1° de noviembre de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1387/01 (B.O. 2/11/01), 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 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 efectuasen compras con tarjetas de débito, a reducir los impuestos al trabajo, entre otras.

En lo que aquí interesa, en el título IV, denominado “Saneamiento y capitalización del sector privado”, el art. 39 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”.

Entre los fundamentos del decreto se indica que se trata de medidas excepcionales que facilitarían 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 contribuirían a superar la emergencia y ayudarían a la reactivación de la economía, al permitir la regularización de la situación 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 de ese momento.

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 a 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 método 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 la 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 (personal 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.

g) Para finalizar este capítulo, cabe indicar que la Administración Federal de Ingresos Públicos dictó las normas correspondientes para instrumentar el procedimiento para que los contribuyentes puedan obtener el certificado que acredite la inexistencia de deudas impositivas, previsionales o aduaneras, que menciona el art. 39 del decreto 1387/01 (resolución general 1178, del 10 de diciembre de 2001).

– V –

Concluida esta descripción de las normas que rigen el caso, considero que asiste razón a los apelantes en cuanto sostienen que las disposiciones impugnadas deben examinarse desde la óptica de la emergencia y no como si hubieran sido dictadas en períodos de normalidad, como lo hizo el *a quo*.

Para comprender este aserto, conviene recordar que, desde el 14 de noviembre de 2000 y por el término de un año, prorrogable por otro más, el Poder Legislativo había declarado en emergencia la situación económico-financiera del Estado Nacional, la prestación de los servicios y la ejecución de los contratos a cargo del sector público nacional (art. 1° de la ley 25.344), es decir que, contrariamente a lo que se indica en la sentencia apelada, al tiempo en que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1387/01 (1° de noviembre de 2001), ya existía un estado de emergencia declarado legalmente, e incluso así lo aclaró expresamente el Congreso Nacional, para despejar todo tipo de dudas sobre esta situación, cuando en los primeros meses de 2001 sancionó la ley de delegación de facultades al Poder Ejecutivo para superar la crisis que a esa época se había acentuado (v. art. 2° de la ley 25.414, abrogada luego por su similar 25.556).

Y si bien es cierto que aquel estado de cosas lejos de mejorar, o siquiera atenuarse, como es de público conocimiento empeoró hasta niveles extremos y desembocó en una nueva declaración legislativa del estado de emergencia en materia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1° de la ley 25.561), también lo es que ello no le resta gravedad a la situación existente al momento en que se adoptaron las medidas que aquí se impugnan.

Es desde esta perspectiva, entonces, que se debe examinar la razonabilidad de las disposiciones normativas cuya invalidez constitucional declaró la cámara, sin olvidar, también, que una declaración de ese tipo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, un acto de suma gravedad que debe ser considerado *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre otros), por lo que sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca un derecho o garantía constitucional (Fallos: 321:441 y su cita, entre tantos otros de igual sentido).

Al respecto, cabe reparar en que la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias (doctrina de Fallos: 308:2246; 311:2128), siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v. dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 269:416, donde también se efectúa una reseña de los casos en que el Congreso –o el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas– hicieron uso de sus poderes para dictar leyes de ese carácter).

Desde sus orígenes el Tribunal ha señalado que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron, pues la obligación de afrontar sus consecuencias justifica ampliar, dentro del marco constitucional, las facultades atribuidas al legislador, al punto de que el pago de créditos y retroactividades pueda diferirse con la razonabilidad que surge de los temas examinados.

Cabe también recordar que el derecho positivo argentino es particularmente explícito en lo que concierne a la legitimidad de la suspensión de los derechos personales como recurso propio del poder de policía, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves

perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, siempre que no se altere la sustancia de tales derechos.

La Corte ha dicho que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que sean razonables y no desconozcan las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (doctrina de Fallos: 238:76).

Con referencia al derecho de propiedad, se ha señalado que no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Es que hay limitaciones impuestas por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también están destinadas a proteger los derechos presuntamente afectados, que existe el riesgo de que se conviertan en ilusorios ante procesos de desarticulación del sistema económico y financiero (Fallos: 313:1513, consid. 56, p.1554).

Se ha señalado que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato. También, que está sometida al control de constitucionalidad, toda vez que a diferencia del estado de sitio, la emergencia no suspende las garantías constitucionales (conf. Fallos: 243:467, voto de los jueces Aristóbulo D. Aróz de Lamadrid y Julio Oyhanarte).

El Procurador General, Dr. Horacio Larreta, en dictamen del 6 de septiembre de 1934, con motivo del recurso extraordinario deducido en una causa sobre consignación de intereses, enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, los que ya habían sido mencionados por Chief Justice Hughes de la Suprema Corte de Justicia estadounidense, en el caso "Home Building v. Blaisdell": "Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad

legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria” (conf. Fallos: 172:21; 313:1513 y sus citas, así como los dictámenes de esta Procuración General en las causas “Tobar” y “Bustos” [Fallos: 325:2059 y 327:4495, respectivamente]).

Sobre la base de tales pautas hermenéuticas, en su aplicación al caso de autos, se advierte que el Estado Nacional, entre otras varias medidas tendientes a reactivar y sanear el sector privado y a la economía en general, por medio del art. 39 del decreto 1387/01, otorgó a los deudores del sistema financiero la facultad, bajo ciertas condiciones, de cancelar sus compromisos dando en pago títulos de la deuda pública nacional, mientras que a las entidades acreedoras que recibían esos bonos se les permitió canjearlos por préstamos o bonos nacionales garantizados en el proceso de reestructuración de la deuda nacional que se implementó por el mismo decreto 1387/01.

Con esa medida —que formaba parte de un programa tendiente a resolver los efectos de la grave crisis que vivía el país en ese año 2001— se procuró llevar alivio tanto a los deudores como a los acreedores que se vieron afectados por la situación de emergencia, pues mientras a unos se les permitió cancelar sus deudas y rehabilitarse con el sistema financiero, a los otros se les dio la posibilidad de recuperar sus créditos de alguna forma, pese a que sus deudores ya estaban en situación de muy difícil cumplimiento o insolventes para hacer frente a los préstamos que habían tomado. Respecto de las entidades acreedoras, cabe reparar que el precepto impugnado del decreto 1387/01 no sólo les permitía mejorar su cartera de deudores, con clara incidencia en los niveles de previsión por riesgos de incobrabilidad (v. *supra*, IV, f), sino que también les permitía desprenderse de los bonos que habían recibido y canjearlos por otros instrumentos a cuyo pago se comprometía el Estado Nacional.

En tales circunstancias, pienso que las restricciones que impone el decreto antes citado no aparecen desmedidas en función del objetivo declarado de afrontar la situación que intentan conjurar, ni desnaturalizan los derechos del acreedor, sino que se aprecian razonables, en los términos del art. 28 del texto constitucional. Por lo demás, aquéllas

tampoco trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de los acreedores, por lo que resultan compatibles con el principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas. Se trata, en síntesis, de una razonable limitación de los derechos en las condiciones excepcionales ya descriptas.

Ello conduce a admitir los agravios de los apelantes y a proponer a V.E. que se revoque el pronunciamiento de fs. 202/206.

– VI –

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de apelada, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de julio de 2007. *Esteban Righi*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “BankBoston N.A. c/ Jane, Javier Esteban y otros/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión examinada, que involucra el examen de un régimen normativo de singulares características (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítanse.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Javier Esteban Jane y María Laura Bergamasco**, patrocinados por el **Dr. Luis A. Cevasco**.

Contesta traslado: **el BankBoston N.A**, representado por el **Dr. Pablo A. Pirovano**, con el patrocinio del **Dr. Matías Sporleder**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 6**.

---

FRANCISCO JAVIER MATUS ASON c/ COMFER

*MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.*

Resulta inadmisibile el recurso extraordinario contra la decisión que revocó la medida cautelar innovativa por la cual se había permitido a la actora operar provisoriamente una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, ya que no se dirige contra una sentencia definitiva ni asimilable a tal teniendo en cuenta la naturaleza instrumental y accesorio de las medidas cautelares, que no constituyen un fin en sí mismas, y el recurrente no demostró que concurren las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de dicha regla.

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

*MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia y admitir la medida cautelar innovativa por la cual se había permitido a la actora operar provisoriamente una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, si la conducta de la administración roza la irracionalidad, pues luego del cumplimiento por parte del peticionario de los distintos recaudos que oportunamente le fueron exigidos, transcurrieron 9 años sin que el COMFER se expida sobre la solicitud presentada, provocando claramente una arbitraria situación de incertidumbre (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 132/138, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, por mayoría, revocó la medida cautelar innovativa dictada por el juez de

primera instancia, por la cual se había permitido a la actora operar provisoriamente una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la ciudad de Salta, hasta tanto el Comité Federal de Radiodifusión (en adelante COMFER) se expida definitivamente sobre la petición de adjudicación directa efectuada.

Para decidir de este modo, los jueces que conformaron la posición mayoritaria manifestaron que, por un lado, la medida cautelar genérica innovativa no accede a una acción de fondo que permita analizar en profundidad la cuestión debatida y, por el otro, que si bien el actor refutó las facultades del COMFER para emitir las resoluciones de declaración de emergencia administrativa, no impugnó de inconstitucional el sistema de regulación de radiodifusión, normas a las cuales se encontraría sometido.

Asimismo, pusieron de manifiesto que la cuestión en debate se vincula con competencias que la ley 22.285 otorgó exclusivamente al Poder Ejecutivo Nacional, y al COMFER como su autoridad de aplicación. Por ello, señalaron que la vía utilizada por el actor no resulta idónea para acceder a lo solicitado, pues se estarían resolviendo cuestiones (adjudicación de licencias) que son del exclusivo resorte del Poder Ejecutivo Nacional, directamente, o por medio del COMFER.

Señalaron, además, que no se encontraba acreditada la exigencia del peligro en la demora que se requiere para otorgar cautelares, puesto que el recurrente inició su trámite en el año 1999 y la cautelar fue pedida recién en el 2006.

Por último, añadieron que no encuentran argumentos que permitan concluir que con una medida como la peticionada por el accionante desaparezca el perjuicio alegado, sino que, por el contrario, podría agravarse su situación, puesto que por medio de una resolución judicial eminentemente revocable, el actor llevará a los hechos la inversión propuesta y ello sólo agravaría la preocupación económica alegada.

– II –

Contra tal pronunciamiento, el demandante dedujo el recurso extraordinario de fs. 141/147, que fue concedido por el *a quo*, en orden a la cuestión federal involucrada en la causa y rechazado en lo atinente



a la invocada causal de arbitrariedad, sin que aquél dedujera, a su respecto, la correspondiente queja.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) no cuestiona el sistema normativo que regula la radiodifusión, sino la actividad que realizó el COMFER en forma arbitraria e inconstitucional; b) tampoco niega, como quiere hacer creer el *a quo*, la competencia exclusiva otorgada por la ley 22.285 al COMFER sino su inactividad en la materia, situación que constituye una violación a las garantías constitucionales; c) la cautelar otorgada en primera instancia era procedente, pues se basó en que el COMFER dio por cumplido las condiciones generales y los requisitos para acceder a la licencia y d) la Cámara valoró arbitrariamente el plazo transcurrido desde el inicio del trámite y el pedido de la cautelar.

– III –

Ante todo, cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (conf. Fallos: 310:681 y 313:116, entre muchos otros), aunque dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancia de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 309:2325; 321:2278), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 323:337; 328:900; 329:2620).

Sobre la base de tales parámetros, considero que el recurso extraordinario es inadmisibile, toda vez que no se dirige contra una sentencia definitiva ni asimilable a tal.

En efecto, las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesoria, pues no constituyen un fin en sí mismas, sino que tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal. Su finalidad no es lograr el objeto perseguido en la demanda de manera anticipada, sino asegurar la eficacia de la sentencia y, asimismo, son eminentemente provisionales y pueden ser solicitadas o dejadas sin efecto en cualquier momento, o incluso ser ampliadas, mejoradas o sustituidas, a pedido del deudor o del acreedor (conf. arts. 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En el *sub lite*, el apelante no demuestra –con el rigor que es necesario en estos casos– que concurran las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de la regla antes mencionada, sin que sirvan a este propósito las manifestaciones que formula en su escrito recursivo, las que constituyen meras discrepancias con lo resuelto por los jueces de la causa.

Asimismo, cabe recordar que la ausencia de sentencia definitiva no se suple con la invocación de arbitrariedad ni violación de garantías constitucionales (Fallos: 316:766; 320:2999; 322:2920).

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario es inadmisibile y fue incorrectamente concedido. Buenos Aires, 7 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Matus Asón, Francisco Javier c/ COMFER s/ medida cautelar”.

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 declara inadmisibile el recurso extraordinario. Notifiquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó la medida cautelar decretada por el juez de grado mediante la cual autorizó al actor a transmitir provisoriamente como estación de radio difusión sonora por modulación de frecuencia, hasta tanto el COMFER se expida sobre la petición de adjudicación directa efectuada el 24 de junio de 1999 por el accionante.

2º) Para pronunciarse en el sentido indicado el tribunal *a quo* sostuvo fundamentalmente que “lo petitionado en la presente causa no accede a una acción de fondo que permita con el debido contradictorio analizar en profundidad la cuestión debatida” (fs. 134) agregando a renglón seguido que si bien el actor cuestionó las facultades del COMFER para emitir las resoluciones de declaración de emergencia, lo cierto es que no impugnó la validez constitucional del sistema de regulación de la radiodifusión, normas a las cuales se encuentra sometido (fs. 134).

Asimismo la alzada puso de manifiesto que al vincularse la cuestión en debate con competencias que la ley 22.285 otorgó con exclusividad al Poder Ejecutivo Nacional y al COMFER como su autoridad de aplicación, no parece que la vía escogida por el actor resulte idónea pues se estaría resolviendo sin un debido contradictorio.

Por último señalaron que en las actuaciones no se encontraba acreditada la exigencia del peligro en la demora, puesto que el recurrente inició su trámite en el año 1999 y la cautelar ahora en crisis fue solicitada recién en el 2006, y que con una medida como la petitionada el perjuicio alegado en lugar de desaparecer, por el contrario, podría agravar la situación, puesto que impulsado por una resolución provisoria el actor concretará la inversión propuesta.

3º) Que contra esta decisión el actor dedujo recurso extraordinario federal (fs. 141/147) que fue concedido (fs. 156/160).

4º) Que este Tribunal tiene dicho que, si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenes, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no

ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando –como sucede en el *sub lite*– lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho, puede tornarse de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 319:2325; 321:1187, 2278; 325:1784, entre otros).

5°) Que desde tal doctrina corresponde destacar que conforme surge de la presentes actuaciones el señor Matus Asón inició en el año 1999 la respectiva solicitud de licencia, asignándosele el expediente 1839.00.0/99. No sólo presentó dicho pedido, sino que además depositó la cantidad de \$ 2.500 necesarios para la adquisición de los pliegos de bases y condiciones, contrató un seguro de caución en garantía por la suma de \$ 8.000 y obtuvo finalmente dictamen favorable de distintas áreas del COMFER como la jurídica, la financiera-contable entre otras, todo lo cual no es desconocido por el organismo demandado.

Sin embargo, en virtud de las sucesivas suspensiones en los trámites de adjudicación dictadas por el ente estatal bajo la autodeclaración de emergencia administrativa, el actor, no obtuvo aún respuestas a su pedido.

6°) Que en tal encuadre fáctico la conducta de la administración roza la irracionalidad, pues luego del cumplimiento por parte del peticionario de los distintos recaudos que oportunamente le fueron exigidos, han transcurrido 9 años sin que el COMFER se expida sobre la solicitud presentada el 24 de junio de 1999, provocando claramente una arbitraria situación de incertidumbre.

7°) Que por consiguiente, y sin que esto importe abrir juicio alguno respecto de la decisión de fondo que corresponda adoptar oportunamente en estos autos, resulta indudable que en el presente caso 9 años de burocracia sin respuesta alguna, que implique definir la situación del actor, ameritan los presupuestos necesarios como para acceder a la medida cautelar solicitada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, 2° párrafo, de la ley 48 corresponde, bajo responsabilidad de la actora, admitir la medida cautelar peticionada. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Francisco Javier Matus Asón, actor en autos**, representado por el Dr. **Francisco Javier Terron Villagran, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por el **Estado Nacional, demandado en autos**, representado por la Dra. **Silvia Mónica Arrostito.**

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

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

---

ASISTENCIA INTEGRAL DE MEDICAMENTOS S.A. c/ CAMARA ARGENTINA  
DE ESPECIALIDADES MEDICINALES

*NOTIFICACION DE LA DEMANDA.*

Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que desestimó el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de redargución de falsedad, si aquélla no se cursó por ninguno de los medios legalmente establecidos, pues si bien la demandada recibió un formulario de cédula suscripto por una abogada, ésta no fue diligenciada por el juzgado, ni entregada por el notificador, y no consta en éste el sello del tribunal, la firma del funcionario, empleado o diligenciador que intervino en el acto, ni el día y hora de la entrega del documento –elementos cuya ausencia obsta a que la parte pueda identificar la diligencia cursada como notificación válida– como tampoco surge que haya sido notificada mediante acta notarial.

*NOTIFICACION DE LA DEMANDA.*

Dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de ésta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento, debiendo efectuarse bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

La decisión del tribunal que desestimó el incidente de nulidad de la notificación de la demanda conlleva la pérdida absoluta de la posibilidad de contestarla en lo sucesivo, por lo que el pronunciamiento atacado resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, y si bien lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una

cuestión de hecho y derecho procesal, en principio ajena al recurso extraordinario, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando como consecuencia de lo resuelto se frustra alguna garantía constitucional.

#### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Siendo las cuestiones planteadas en el presente recurso, sustancialmente análogas a las examinadas en la causa S. C. A. N° 1225, L. XLIII, “AIM Asistencia Integral de Medicamentos S.A. c/ CAEME Cámara Argentina de Especialidades Medicinales s/ redargución de falsedad”, en las que dictaminé en el día de la fecha, me remito a las consideraciones allí efectuadas a fin de evitar reiteraciones innecesarias. En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 25 de Noviembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Suprema Corte:

– I –

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de la instancia anterior, y, en consecuencia, desestimó el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y redargución de falsedad de las escrituras, cuyas copias obran a fojas 145/148 del expediente principal que corre agregado (v. fs. 374/375 y 407/409, del expte. citado al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, el tribunal sostuvo, en primer lugar, que las argumentaciones del nulidicente no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia del juez actuante. En segundo lugar, destacó que las irregularidades en la notificación –no fue dejada copia del acta notarial– no provocó un estado de indefensión del demandado, valorando que fue recibida una copia de la demanda y de la cédula, y que, en virtud de ello, el quejoso concurrió al tribunal a tomar nota de la existencia de las actuaciones.

En este sentido, los jueces entendieron que, por otra parte, el accionado no planteó la nulidad dentro de los plazos que la ley fija a tal efecto, desde que tuvo conocimiento de las actuaciones con anterioridad al planteo presentado.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, Farmalink S.A. dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 415/451 y 477/478), dando lugar a la presente queja (fs. 63/67, del cuaderno respectivo). En síntesis, alega que la sentencia es equiparable a definitiva, toda vez que impide a su parte contestar la demanda, sin que exista otra oportunidad procesal idónea para amparar su derecho, y que resulta arbitraria, en tanto prescinde del derecho aplicable y realiza afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico.

Si bien reconoce que el día 30 de junio de 2004 fue recibida en la sede de la sociedad copia completa de la demanda y de la cédula con los requisitos de forma legalmente exigidos (art. 137, C.P.C.C.N.) aunque no los de fondo, estima que la notificación fue nula, desde que los notificadores no cumplieron con la carga prevista en el artículo 140 del Código de rito, cual es la de entregar copia del acta notarial o cédula firmada, haciendo constar el día y la hora de notificación. Resaltan que la cédula mencionada no contenía el sello del juzgado, como así tampoco la firma del funcionario, empleado o notificador, ni el día, ni la hora en que se efectuó.

Agrega que su parte, ante la recepción de los documentos referidos, concurrió al Juzgado y de la compulsas del listado de cédulas no surgía que se había librado alguna a Farmalink S.A., no habiendo sido oportunamente acompañada por la actora el acta notarial al expediente, la que recién fue presentada el 12 de agosto de 2004, cuando el plazo para contestar demanda se encontraba vencido. Estas circunstancias, aduce, fueron omitidas por la Cámara en el pronunciamiento en crisis.

En ese contexto, argumenta que la sentencia prescindió analizar si el acta confeccionada por el escribano resultaba regular, cuando, a su entender, vulnera las disposiciones de la Ley Orgánica Notarial N° 404 de la Ciudad de Buenos Aires, pues fue extendida en un solo día, narrando hechos de distintas fechas. Desde otro lado, resalta que de la escritura N° 176, surge que la misma fue realizada en la oficina con posterioridad a la entrega de la documentación, y, contradictoria-

mente, en el mismo instrumento y en el escrito agregado por el escribano (fs. 165/202) se afirma haber dado lectura de la parte pertinente de la escritura.

Asimismo, sostiene que la Cámara, arbitrariamente, consideró que el planteo de nulidad resultaba extemporáneo, tomando como fecha de iniciación para el cómputo del plazo, el día en que Farmalink S.A. recibió el formulario de cédula y copia de la demanda, y no el día en que su parte tomó conocimiento efectivo y preciso de las irregularidades procesales.

– III –

Si bien en estricta técnica recursiva la resolución impugnada no constituye sentencia definitiva –en tanto se trata de una cuestión de índole procesal que no resuelve el fondo de la cuestión–, reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que son equiparables a ésta y susceptibles, por tanto, de instancia extraordinaria, aquellos decisorios que priven al interesado de valerse de remedios legales ulteriores que tornen efectiva la defensa de sus derechos (Fallos: 328:4107; 330:2134; entre otros), como es el caso de autos donde se discute la validez de la notificación de la demanda.

Sentado ello, corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional, y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales –en el caso, los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal–, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (v. doctrina de Fallos: 325:3083; 328:3922, entre otros).

En dicho marco, en mi opinión, la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones efectuadas sobre aspectos de hecho y derecho procesal, por lo que no resulta así descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad.

Considero que ello es así, desde que las manifestaciones del recurrente relativas a la presunta omisión por parte del tribunal en la consideración de las irregularidades en la notificación, puntualmente



la falta de entrega a su parte de la copia del acta notarial y agregación en tiempo oportuno del instrumento original a las actuaciones conforme prevé el artículo 140 del Código de rito, no logran desvirtuar lo decidido por el *a quo* en orden a que el nulidicente tuvo efectivo conocimiento de las actuaciones.

En este sentido, cabe destacar que el quejoso si bien invoca que su parte desconocía, por los defectos indicados, la fecha en que debía constatar el traslado de la demanda, reconoce que el señor Jorge Arriaga, gerente general de Farmalink S.A., recibió el día 30 de junio de 2004, copia íntegra de la demanda y la cédula de notificación que reunía los requisitos de forma previstos en el artículo 137 del CPCCN, a saber: nombre y apellido de la persona a notificar y su domicilio, individualización del proceso, juzgado y secretaría actuante, transcripción de la parte pertinente de la resolución judicial y objeto (v. fs. 7, 8/59 y 421vta./422).

Asimismo, el apelante reconoce haber concurrido –a partir de la fecha en que recibió la documentación, 30/6/04, y en varias oportunidades– al juzgado para tomar nota de la existencia de las actuaciones con anterioridad al día 24 de septiembre de 2004, fecha en que advirtió que había sido agregada el acta notarial a la causa (v. fs. 422 y vta., 429vta./430vta.). En ese contexto, no parece irrazonable lo señalado por la Cámara en cuanto a la no configuración, en el caso, de una efectiva privación del derecho de defensa.

A su vez, si bien no se encuentra en debate, por un lado, que de la compulsa del listado de cédulas realizada por la nulidicente no surgía el libramiento de la notificación en cuestión, y, por otro, la falta de cumplimiento de ciertos recaudos legales relativos a la entrega al demandado del acta notarial y la agregación al expediente en tiempo oportuno del instrumento público original, no puede criticarse de arbitraria la sentencia de la alzada que concedió relevancia decisiva al conocimiento real del interesado de la demanda promovida en su contra, cuando el apelante contó, durante un prolongado período –casi tres meses–, con otras vías procesales aptas para dilucidar y aún subsanar las incertidumbres que invoca, hábiles para aclarar la naturaleza de la documentación y la oportunidad de su recepción. En especial, y en cuanto se refiere a éste último aspecto, cabe señalar que, reitero, el nulidicente reconoce que su gerente general recibió copia íntegra de la demanda y el formulario de cédula con los requisitos de forma legalmente exigidos, el día 30 de junio de 2004.

Al respecto, no es ocioso recordar que V.E. ha establecido que si el defecto de procedimiento que motivó el planteo de nulidad, quedó debidamente subsanado en las actuaciones que ponen en evidencia que el demandado tuvo oportunidad suficiente de ser oído y de ejercitar las defensas que hacían a su derecho en tiempo, no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que tal criterio importaría declarar la nulidad por la nulidad misma, solución inaceptable en el ámbito del derecho procesal (v. doctrina de Fallos: 320:1611; 322:507; 325:1564).

– IV –

En función de lo expuesto, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos en la causa ‘Asistencia Integral de Medicamentos S.A. c/ Cámara Argentina de Especialidades Medicinales’ y por Farmalink SA en la causa A.1225.XLIII ‘Asistencia Integral de Medicamentos S.A. c/ Cámara Argentina de Especialidades Medicinales’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar el de primera instancia, desestimó el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de redargución de falsedad, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

Para así decidir, el *a quo* recordó que en materia de nulidades procesales regía un criterio restrictivo, por lo que éstas estaban reservadas como *ultima ratio* frente a la existencia de una efectiva indefensión.

Expresó que, sin soslayar que no se había dejado copia del acta labrada por el oficial público interviniente en el acto, resultaba palmario y hasta había sido expresamente reconocido por el recurrente, que en la fecha indicada en el acta instrumentada habían sido recibidas una cédula y el escrito de demanda. Añadió que, en razón de ello, el apelante había concurrido al tribunal a tomar nota de la existencia de las actuaciones, lo que le impedía argumentar indefensión, elemento ineludible para el éxito del instituto.

Agregó que, la omisión referida había significado una mera irregularidad pues la falta de uno de sus elementos no lo privaba de su esencia, ya que las formas que ostentaba eran suficientes para cubrir la exigencia mínima de su entidad como figura procesal específica.

Expresó, por último, que aún en la hipótesis de concurrencia de los presupuestos de viabilidad del instituto de marras, la declaración de nulidad no procedía si la parte interesada había consentido expresa o tácitamente el acto defectuoso. Ello obedecía al carácter relativo que revestían la nulidades procesales y, por lo tanto, en el supuesto de no reclamarse el pronunciamiento de la nulidad de acuerdo con las formas y dentro de los plazos que la ley fijaba a tal efecto, correspondía presumir que aquélla, aunque existía, no ocasionaba perjuicio y que la parte había renunciado a la impugnación, convalidando de esa manera la irregularidad que afectaba el acto.

En tal sentido, destacó que el nulidicente había tenido efectivo conocimiento de las actuaciones con mucha anterioridad a la nulidad interpuesta, y que una conducta diligente hubiera significado comparecer a juicio destacando la falencia incurrida por el escribano y no limitarse a compulsar un listado de cédulas que, en cambio, había colaborado con el detrimento que forzosamente intentaba subsanar.

2º) Que la recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria y vulnera derechos que cuentan con amparo constitucional, particularmente los de defensa en juicio y debido proceso, y remarca la importancia que reviste la notificación del traslado de la demanda, lo cual considera como justificación suficiente para la declaración de la nulidad solicitada.

Al respecto, argumenta que la notificación de la demanda no fue cursada en ninguna de las formas que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé, y al no haber podido comprobar si el formulario que había recibido importaba una notificación judicial válida,

no puede admitirse que dicho instrumento haya cumplido la finalidad a la que estaba destinado.

Por otra parte, el recurrente se agravia de la afirmación de la alzada acerca de que habría consentido el acto defectuoso por cuanto habría tomado un efectivo conocimiento de las actuaciones con mucha anterioridad a la nulidad interpuesta. Sostiene que para decidir de esa manera se ha computado el plazo para deducir la nulidad a partir del día en que su parte recibió el formulario de cédula y no, como correspondía, desde el momento en que tuvo conocimiento efectivo y preciso de las irregularidades y fallas procesales que el acta notarial de notificación padecía, es decir, desde que pudo verificar las irregularidades que presentaba el acta de notificación notarial una vez que fue agregada al expediente.

Asimismo, aduce que recién cuando accedió al expediente principal y constató que la actora había adjuntado el acta notarial, pudo verificar que su parte había sido notificada de la demanda. Manifiesta que la incertidumbre de no haber podido comprobar tal circunstancia con anterioridad no resulta atribuible a su parte sino que es consecuencia directa del obrar irregular de la actora y del notificador.

Por último, alega que el acta notarial fue labrada con posterioridad al momento de efectuar la notificación, no fue realizada por el escribano que finalmente la suscribió, no se dejó constancia del lugar, día y hora de la diligencia y que no es cierto que fuera leída ante la persona a quien se entregó la notificación.

3º) Que cabe señalar que la decisión del tribunal *a quo* que desestimó el incidente de nulidad de la notificación de la demanda conlleva la pérdida absoluta de la posibilidad de contestarla en lo sucesivo, por lo que el pronunciamiento atacado resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior (doctrina de Fallos: 319:672, 1263, 1600; 320:448; 323:52, entre otros).

Que, sentado lo expuesto, si bien lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y derecho procesal, en principio ajena al recurso extraordinario, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando como consecuencia de lo resuelto se frustra alguna garantía constitucional

(doctrina de Fallos: 121:285; 297:134; 319:672; 323:2653, entre otros), como ocurre en el *sub examine*.

4º) Que, dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de ésta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento. En este sentido, resulta importante destacar que tal notificación se debe efectuar bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

De esta forma, el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto, que determina la constitución de la relación procesal.

5º) Que, en el *sub lite*, la notificación no se cursó por ninguno de los medios legalmente establecidos.

En efecto, en primer lugar, si bien la demandada recibió un formulario de cédula suscripto por una abogada, ésta no fue diligenciada por el juzgado, ni entregada por el notificador, pues no consta en éste el sello del tribunal, la firma del funcionario, empleado o diligenciador que intervino en el acto, ni el día y hora de la entrega del documento. En consecuencia, no puede considerarse que la demandada haya sido notificada mediante una cédula judicial.

Por otro lado, en virtud de las características descriptas del instrumento recibido, tampoco puede concluirse que se haya efectuado la diligencia mediante acta notarial, pues se advierte que no se ha dejado una copia de ésta, y tampoco luce la firma del escribano público requerida.

Es decir, el acto de notificación que se pretendió llevar a cabo fue una mezcla de dos vías aptas para correr el traslado en cuestión, pero no se dio adecuado cumplimiento a ninguna de éstas. En definitiva, como consecuencia del incumplimiento de las solemnidades legalmente establecidas puede concluirse que no se ha efectuado un correcto emplazamiento del demandado. La falta de los mencionados elementos —cuya observancia debe apreciarse con carácter restrictivo—, obsta a que

la parte pudiera identificar la diligencia cursada como una notificación válida dado que el acto carece de los recaudos mínimos necesarios para su configuración jurídica.

6°) Que, con relación a la temporaneidad de la interposición del planteo de nulidad, si bien no se ignora que el recurrente pudo tener un conocimiento previo de la existencia del juicio, ello no impone que haya tenido un pleno y suficiente conocimiento del contenido de la demanda, ni de los plazos procesales con que contaba su parte para contestarla. Por lo tanto, no puede reprocharse la conducta desplegada por el apelante, pues compulsó la lista de cédulas del Juzgado —circunstancia que no se encuentra controvertida—, en la que no constaba ninguna enviada a su nombre, pues no se había elegido esa vía para la notificación en cuestión. Tampoco obraba agregado en el expediente el original del acta notarial, el cual fue anejado recién tres meses después de haber dado lugar a los actos que se describen en éste.

Por lo tanto, dada la vital importancia que reviste el traslado de la demanda, en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad (doctrina de Fallos: 319:1600; 320:448; 323:2653, entre otros), en el *sub examine*, y en atención a las particularidades del caso precedentemente descriptas, resulta razonable el argumento del recurrente en cuanto a que recién tomó real y efectivo conocimiento de la autenticidad del instrumento recibido, así como de la fecha de su diligenciamiento, a partir de la agregación a la causa del original del acta del notario, sin que tal circunstancia haya sido debidamente desvirtuada por la contraria.

En dicho marco, no puede entenderse que la notificación cursada por la parte actora haya cumplido la finalidad a la que estaba destinada.

7°) Que, en razón de lo expuesto, las consecuencias de la notificación irregular, del modo en que se llevó a cabo en el *sub lite*, no pueden estar en cabeza de la demandada a quien se la privó de la oportunidad de ser oída y de hacer valer sus medios de defensa (doctrina de Fallos: 297:134; 307:1487, 2031; 315:952; 319:1600), solución que se compadece con la tutela de las garantías constitucionales comprometidas (art. 18 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, esta Corte ha dicho que la existencia del perjuicio acaece por el solo incumplimiento de los recaudos legales que le son inherentes (Fallos: 319:672; 323:52, entre otros).

8º) Que es dable recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (Fallos: 323:52, entre otros).

En virtud de lo expuesto, media en el caso relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), lo que justifica la descalificación del fallo con el alcance señalado.

9º) Que, en tales condiciones, resulta inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas, dada la carencia de virtualidad de un pronunciamiento al respecto en atención al modo como se resuelve.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran procedentes los recursos de queja A.1102.XLIII y A.1225.XLIII y los recursos extraordinarios interpuestos y se dejan sin efecto los pronunciamientos impugnados. Con costas en ambas causas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo a lo expresado. Reintégrense los depósitos, agréguese las quejas a los autos principales correspondientes. Notifíquense y, oportunamente, remítanse.

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

---

RANCHERIAS S.A. c/ INVERSORA SARGOLUX S.A.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si tanto de la escritura pública que instrumentó la compraventa del inmueble, como de lo manifestado y de la documentación acompañada, surge que la compradora y deudora hipotecaria es una sociedad anónima extranjera, constituida en la República Oriental del Uruguay, y dado que no existen constancias de que el cumplimiento de la obligación no se efectuase con fondos provenientes del

exterior, resulta aplicable la excepción dispuesta por el art. 1, inc. g, del decreto 410/2002, por lo que corresponde revocar la sentencia que aplicó el principio del esfuerzo compartido y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, condenar a la demandada a pagar la deuda reclamada en la moneda de origen.

*INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL.*

No obsta a la aplicación de la excepción dispuesta por el art. 1, inc. g, del decreto 410/2002, la circunstancia de que la cuestión no hubiese sido planteada ante las instancias ordinarias, pues además de tratarse de una disposición de orden público, la limitación del art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no impide la calificación, según correspondiere por ley, de las pretensiones deducidas en el juicio, y las sentencias del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado.

*INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL.*

Si la cuestión relativa a la norma contenida en el art. 1º, inc. g, del decreto 410/02 fue incoada por primera vez al interponer el recurso extraordinario federal, ello permite concluir la extemporaneidad del planteo (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala C, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que a fojas 124/127, resolvió revocar la sentencia de grado y declarar aplicables al caso las normas dictadas en torno a la pesificación de las deudas, con aplicación del esfuerzo compartido, dedujo recurso extraordinario la actora a fojas 130/137, el que rechazado, dio lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 143, y 30/38 del cuaderno respectivo–.

– II –

En lo sustancial, la quejosa se agravia de que el *a quo* para así decidir, omitió considerar el carácter de empresa extranjera que reviste



la demandada, con domicilio en la República Oriental del Uruguay, hecho no controvertido en autos, y como tal excluida de los beneficios que otorgan las leyes de emergencia económica.

Alega en tal sentido que la sentencia de la Alzada no tomó en consideración una norma de carácter federal, como es el decreto 410/02, que en su artículo 1º, inciso g), consagra la exclusión de la aplicación del decreto 214/02, a las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, contraídas por personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el extranjero, pagaderas con fondos provenientes del exterior, a favor de personas físicas o jurídicas radicadas en el país aún cuando fuera aplicable la ley argentina, por lo que a su entender corresponde que la accionada cancele el saldo adeudado en dólares estadounidenses conforme lo pactado en la escritura de compraventa con garantía hipotecaria obrante a fojas 19/26 de estos obrados.

– III –

Se advierte, en primer lugar que la cuestión relativa a la norma federal de exclusión invocada, fue incoada por primera vez al interponer el recurso extraordinario federal, circunstancia que permite concluir la extemporaneidad del planteo en este aspecto (v. Fallos: 311:2247; 313:588; 314:110; 314:1404; 318:2637; 319:1057, entre otros).

– IV –

En lo atinente a la constitucionalidad de la legislación de emergencia (Leyes Nros. 25.561, 25.820, y Decreto Nro. 214/02), cabe señalar que esta Procuración General ya se ha expedido 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, a cuyos términos y consideraciones allí vertidos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja, con el alcance indicado. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Rancherías SA c/ Inversora Sargolux SA s/ ejecución hipotecaria*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia, declaró la constitucionalidad de las normas de emergencia económica y dispuso que, por aplicación del principio del esfuerzo compartido, la deuda se reajustara a razón de un peso igual un dólar, más el 50% de la brecha entre el peso y el valor del dólar libre a la fecha en que se practicara la liquidación, y fijó los intereses en el 7,5% anual, la ejecutante dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que el remedio federal 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. 3º, de la ley 48).

3º) Que a los efectos de resolver las cuestiones planteadas, cabe señalar que el inc. g, del art. 1, del decreto 410/2002 –incorporado por el decreto 704/2002–, dispuso que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el art. 1 del decreto 214/2002, “las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, contraídas por personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el extranjero, pagaderas con fondos provenientes del exterior, a favor de personas físicas o jurídicas residentes o radicadas en el país aun cuando fuera aplicable la ley argentina.”.

4º) Que tanto de la escritura pública que instrumentó la compra-venta del inmueble con financiación del saldo de precio, firmada el 17 de junio de 1999, como de lo manifestado a fs. 45/51 y al contestar el recurso extraordinario, y de la documentación acompañada a fs. 58/60, surge que la compradora y deudora hipotecaria es una sociedad anó-

nima extranjera, constituida en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay.

5º) Que habida cuenta de lo expresado y dado que en el expediente no existen constancias de que el cumplimiento de la obligación contraída con los acreedores no se efectuase con fondos provenientes del exterior, circunstancia cuya carga probatoria pesaba sobre la empresa demandada que pretendía la aplicación de las normas sobre pesificación y se encontraba en mejores condiciones para hacerlo, resulta aplicable la excepción dispuesta por el art. 1, inc. g, del decreto 410/2002.

6º) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que la cuestión no hubiese sido planteada ante las instancias ordinarias, pues además de tratarse de una disposición de orden público, la limitación del art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no impide la calificación, según correspondiere por ley, de las pretensiones deducidas en el juicio (conf. Fallos: 310:1536 y 2733; 316:2383; 321:1167 y 324:1590), y las sentencias del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado.

Por ello, oído el señor Procurador General, con el alcance indicado, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a la demandada a pagar la deuda reclamada en la moneda de origen y se difiere la determinación de la tasa de interés para la etapa de liquidación. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 1. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los planteos vinculados con la aplicación al caso de lo dispuesto por el decreto 410/2002, encuentran respuesta en las consideraciones

efectuadas en el punto II del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyas por razón de brevedad.

Que, en consecuencia, las cuestiones atinentes a la aplicación e interpretación de las normas de emergencia económica, resultan análogas a las examinadas por esta Corte en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutante y, con el alcance indicado, se confirma el fallo apelado.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Rancherías S.A.**, representada por el **Dr. Carlos Alberto Cámpora**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 65**.

---

EDUARDO EMILIO SOSA c/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ

*ACLARATORIA.*

Corresponde rechazar los recursos de aclaratoria y nulidad planteados por el Gobernador, el Fiscal de Estado y el Fiscal ante el Tribunal Superior de la Provincia de Santa Cruz contra la anterior sentencia de la Corte si la misma fue suficientemente clara y las sentencias del Tribunal no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar, supuesto que no se configura en la causa.

*GOBERNADORES DE PROVINCIA.*

Corresponde hacer saber al Gobernador de la Provincia de Santa Cruz que deberá cumplir lo ordenado por la Corte en su anterior sentencia –que estableció la carga de reponer al Agente Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia– dentro de los 30 días de ser notificado de la presente resolución, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia pronunciada por esta Corte el 20 de octubre de 2009 (fs. 782/785 vta.) el Gobernador de la Provincia de Santa Cruz conjuntamente con el Fiscal de Estado plantearon una aclaratoria. Asimismo, el doctor Claudio Roberto Espinosa solicitó que se decretara la nulidad de lo decidido en tanto no había sido parte en el proceso y la decisión adoptada lo afectaba directamente.

Que la sentencia de fs. 782/785 vta. es suficientemente clara respecto de lo que ha sido motivo de la aclaratoria, razón por la cual debe rechazársela.

Que, por otra parte, cabe recordar que reiterada y conocida jurisprudencia del Tribunal tiene establecido que sus sentencias no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 327:5513, considerando 2º y sus citas), supuesto que no se configura en esta causa.

Por ello, se rechazan los recursos de aclaratoria y nulidad. Hágase saber al señor Gobernador de la Provincia de Santa Cruz que deberá cumplir lo ordenado por esta Corte en la sentencia del 20 de octubre pasado dentro de los 30 días de ser notificado de la presente resolución, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública. Líbrese

oficio al señor juez a cargo del Juzgado Federal de Río Gallegos para que notifique personalmente al señor Gobernador. Notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvanse los autos.

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

---

FACUNDO MARTIN TROVA

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL.*

La doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que sólo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional debe ser extensible a la destitución de integrantes del Ministerio Público Fiscal cuando integran el poder judicial, se encuentran sometidos al mismo régimen de designación y remoción que los jueces y gozan de iguales inmunidades institucionales que éstos.

*INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL.*

Resulta inadmisibles la tacha constitucional intentada respecto del procedimiento reglado por la ley 1565 de la Provincia del Neuquén en la medida en que la cuestión fue introducida extemporáneamente sólo al deducir el remedio federal, circunstancia que impidió a los jueces de la causa considerar y decidir sobre un punto en que se cuestionaba una competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial, como es el régimen de remoción de sus autoridades (art. 122 de la Constitución Nacional), a pesar de que dicha intervención del más alto tribunal provincial es insoslayable a la luz del precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Está fuera de toda controversia o discusión que la valoración de si el funcionario reúne o no las condiciones de buena conducta es de competencia exclusiva y excluyente del Jurado de Enjuiciamiento, pues de lo contrario el órgano judicial sustituiría la voluntad del órgano político sobre el cual la Constitución depositó

tan delicada función, violándose así el principio de división de poderes consagrado por la Ley Suprema de la Nación, que hace a la esencia del sistema republicano y al que deben inequívocamente sujetarse los estados provinciales (art. 5° de la Constitución Nacional).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

La impugnación de la validez constitucional de la norma que hace pie en que corresponde a la competencia exclusiva del gobierno federal establecer penas –arts. 75, inc. 12, 121 “a contrario sensu” y 128 de la Constitución; arts. 20 y 20 bis del Código Penal– carece de la debida fundamentación pues recurre a afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas sin lograr acreditar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías vulnerados.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL.*

Si el fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con precisión, tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa, su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la constitución de la provincia depositó la atribución ejercida, y promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido, ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal para la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia (arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48), por lo que se debe desestimar la queja.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL.*

Si el fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con precisión, tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa, su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la constitución de la provincia depositó la atribución ejercida, y promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido, ausente la demostración de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal para la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia (arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48),

por lo que se debe desestimar la queja (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.*

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 a raíz de la destitución de un fiscal de la Provincia del Neuquén por la causal de mal desempeño (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Facundo Martín Trova en la causa Trova, Facundo Martín s/ jurado de enjuiciamiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén, mediante sentencia del 25 de agosto de 2006 dictada por unanimidad de votos, destituyó al doctor Facundo Martín Trova del cargo de Fiscal de Primera Instancia de la Primera Circunscripción Judicial por la causal de “mal desempeño (por inconducta)”, con sustento en los arts. 229, 267 y 269 de la Constitución provincial y en los arts. 31 y 32 de la ley 1565. Asimismo, sobre la base de lo previsto en los arts. 18, inc. c, y 32 de la ley citada, dispuso la pérdida de las remuneraciones que el funcionario destituido dejó de percibir durante el lapso en que estuvo suspendido, e inhabilitó al enjuiciado por el término de siete años para el desempeño de cargos públicos en el ámbito de la Provincia del Neuquén.

Contra dicho pronunciamiento el afectado interpuso recurso de casación que, denegado, dio lugar a una presentación directa por la cual el Superior Tribunal de Justicia, tras declararla admisible y habilitar su instancia, rechazó todos los planteos introducidos por el fis-



cal enjuiciado en la apelación extraordinaria local. Esa sentencia fue impugnada por el vencido mediante el recurso extraordinario federal cuya desestimación motiva esta queja.

2º) Que el impugnante invoca la presencia de diversas cuestiones federales que considera aptas para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 que, según sostiene, hacen pie no sólo en graves violaciones de garantías estructurales del proceso reconocidas por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales de derechos humanos para esta clase de enjuiciamientos, sino también en que le han sido aplicadas sanciones que son igualmente repugnantes a dichas Leyes Fundamentales.

3º) Que, en efecto, por un lado sostiene que el tribunal *a quo* ha rechazado arbitrariamente su planteo de que en el proceso en que se investigó y enjuició su conducta se ha incurrido en una flagrante violación de la garantía a ser juzgado por jueces imparciales, pues el Jurado de Enjuiciamiento desestimó infundadamente las recusaciones que el afectado había deducido contra dos de sus siete miembros. En el primer supuesto, había solicitado el apartamiento de un integrante –diputado provincial– que en el marco de una causa penal por enriquecimiento ilícito había sido investigado por el enjuiciado, cuando el doctor Trova desempeñaba el cargo de fiscal adjunto; el Jurado de Enjuiciamiento rechazó la recusación por no concurrir ninguna de las causales taxativamente contempladas en el art. 11 de la ley 1565. En el restante, la recusación –rechazada por extemporánea– se había basado en que durante la tramitación del proceso otro integrante del Jurado, también diputado provincial, había adelantado opinión y había amenazado al Fiscal de Estado –en su carácter de fiscal en el enjuiciamiento (art. 4º de la ley 1565)– con iniciarle juicio político si, frente al sobreseimiento de Trova en la causa penal iniciada a raíz de los hechos que motivaron su enjuiciamiento político, tomaba la decisión de retirar la acusación contra el fiscal aquí destituido.

También se agravia por considerar afectada la garantía a ser juzgado por un tribunal imparcial, porque el ordenamiento local –al que tacha de inconstitucional en este aspecto– permite en esta clase de enjuiciamientos que el mismo órgano que juzga con carácter final sobre la responsabilidad política también sea el que interviene en las etapas previas del proceso. Y en esas actuaciones anteriores, ese mismo cuerpo decide si desestima –o no– la denuncia; y de admitirla, es el que

también resuelve dar traslado al fiscal para que formule la acusación, el que posteriormente dirige el procedimiento definiendo si procede la apertura de la causa a prueba y, en su caso, se pronuncia sobre la producción o denegación de los medios ofrecidos.

Además, invoca la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia. Fundamenta esta tacha en que en aquélla se consignó que no se formulaba reproche personal a la decisión del denunciado de poseer estupefacientes para su eventual consumo, y que el objeto del proceso se limitaba a analizar si Trova conservaba o no la aptitud para ejercer el cargo para el cual había sido designado como integrante del Ministerio Público. Desde esta comprensión, postula que toda la estrategia de la defensa estuvo enderezada a probar que la circunstancia de que personal aeronáutico del Aeroparque Jorge Newbery encontrara en poder del funcionario 16 gramos de marihuana –hecho que dio origen a una causa penal en la que fue sobreseído por falta de tipicidad en la conducta– no lo afectaba en el desempeño de su función; sin embargo, agregó, la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento lo destituyó por una conducta que no se realizó en el desempeño de su función pública, sino en el ámbito de su vida privada y ajena, por ende, a la única acusación formulada por la causal de mal desempeño.

Se agravia, asimismo, porque la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento efectuó una interpretación amplia de la causal de “mal desempeño”, desconociendo de este modo el principio constitucional de legalidad. Ello es así, sostiene, porque la constitución neuquina reformada sustituyó a la “mala conducta” como causal de remoción (texto anterior, art. 153) por la expresión “mal desempeño” (art. 267 del ordenamiento actual), circunstancia demostrativa de que el constituyente quiso restringir la posibilidad de remover a los miembros del poder judicial sólo por la actuación cumplida por el funcionario o magistrado en el ámbito funcional –o bien por la comisión de delito–, sin extenderse a los actos reservados a la esfera privada.

4º) Que, por otro lado, en lo que concierne a la extensión de las facultades del Jurado de Enjuiciamiento, el recurrente plantea la inconstitucionalidad del art. 32 de la ley 1565 en cuanto para el caso de que el fallo fuera condenatorio faculta al jurado a disponer, por un lado, la inhabilitación del enjuiciado para el desempeño de todo empleo público provincial o municipal en la Provincia del Neuquén; y, por el otro, la pérdida de las remuneraciones que no hubiere percibido en función de

lo dispuesto por el art. 18, inc. c, del ordenamiento indicado. Argumenta en tal sentido que la norma cuestionada excede las previsiones de los arts. 267 y 269 de la Constitución provincial y que, por tratarse de medidas que revisten el carácter de punitivas, sólo pueden ser dispuestas por un juez penal y regladas por el Congreso de la Nación.

Sin perjuicio de la inconstitucionalidad planteada, cuestiona la validez de la inhabilitación y la pérdida de remuneraciones dispuestas por el Jurado de Enjuiciamiento, pues excedieron la sanción solicitada por el órgano acusador que, sostiene, marca el límite de la jurisdicción del jurado, conculcándose con ese modo de proceder el modelo acusatorio y el derecho de defensa en juicio del procesado.

5° Que a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) esta Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que sólo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Que esa doctrina corresponde hacerla extensible a la destitución de integrantes del Ministerio Público Fiscal cuando, como en el *sub lite*, integran el poder judicial, se encuentran sometidos al mismo régimen de designación y remoción que los jueces y gozan de iguales inmunidades institucionales que éstos (arts. 228, 229, 239, 255 y 267 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, y 1° de la ley 1565; Fallos: 310:2845; 328:2406).

6° Que por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, 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, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia”, sentencia del 9 de diciembre de 1993 (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la

reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa”, sentencia del 11 de diciembre de 2003 (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes (causas P.1163.XXXIX “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”; “Acuña, Ramón Porfirio” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia)” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); y “Rojas, Ricardo Fabián” (Fallos: 331:2195) –sentencias del 19 de octubre de 2004, 23 de agosto de 2005, 22 de abril de 2008, 30 de septiembre de 2008 y 7 de octubre de 2008, respectivamente–), quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrantia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7º) Que, sobre la base de estas consideraciones, razones de prelación lógica hacen que corresponda examinar en primer término la procedencia de los planteos concernientes a las violaciones de las garantías constitucionales que se invocan como sucedidas durante la tramitación del proceso pues, de prosperar, tornaría innecesario el tratamiento de los restantes agravios traídos a decisión por el recurrente en tanto acarrearían, por sí solas, la invalidez de todas las etapas del procedimiento llevado ante el Jurado de Enjuiciamiento, y no sólo del pronunciamiento que destituyó e inhabilitó al ex fiscal.

8º) Que a pesar de las diversas oportunidades que la ley 1565 especialmente prevé para que el magistrado enjuiciado pueda hacer valer todas sus defensas ante el jurado, en ninguna de ellas el doctor Trova planteó que el modo en que el procedimiento se encuentra estructurado –con la intervención de un solo órgano– es inconstitucional por desconocer uno de los contenidos esenciales de la garantía de defensa en juicio como es la intervención de un tribunal imparcial, consintiendo de esta manera la actuación del jurado en cada una de las etapas de trámite –admisibilidad de la denuncia, prueba, alegatos y sentencia– en que dicho órgano puso en ejercicio las atribuciones reconocidas en

el régimen aplicable (contestación de la acusación de fs. 56/74; audiencia de prueba de fs. 75/116; alegato de fs. 120/131). La demostración más cabal de ese modo deliberado de actuar por parte del enjuiciado consintiendo la actuación del órgano en cada una de las etapas del trámite, está dada por la circunstancia de que en todo momento de ese mismo trámite intentó tutelar la garantía de que se trata, mas la única herramienta a la cual acudió para preservar la imparcialidad del cuerpo fueron los pedidos de recusación de algunos de sus integrantes por causales definidas y personales, que no se extendían a los demás miembros del cuerpo. Con mayor rigor aún y ante la desestimación de dichas articulaciones por parte del jurado, en los recursos deducidos por ante el superior tribunal local el enjuiciado únicamente insistió con esas tachas personales sobre los integrantes recusados, mas sin introducir planteamiento constitucional alguno sobre la arquitectura del procedimiento cumplido (recurso de casación e inconstitucionalidad, punto IX. 2º. a), fs. 172/179); omisión que –naturalmente– llevó a que el tribunal *a quo* desechara el planteo tras considerar sólo los agravios ventilados, sin efectuar consideraciones de ninguna índole acerca de la constitucionalidad del sistema procedimental estructurado por el ordenamiento local vigente, cuya violación fue invocada por el recurrente para sostener sus planteos.

En las condiciones expresadas, es de aplicación la tradicional doctrina que excluye de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa (Fallos: 329:3235, considerando 19); regla que alcanza a las peticiones de inconstitucionalidad que por primera vez se articulan para conocimiento de esta Corte en el escrito del recurso extraordinario (Fallos: 315:739; 316:356; 317:170; 320:2740; 322:910). Así lo ha sostenido esta Corte frente a cuestiones sustancialmente análogas a las ventiladas en el *sub lite* en las que, al plantearse la incompatibilidad de las normas locales que regulaban el enjuiciamiento de magistrados provinciales con la Ley Fundamental, se inhibió de entender en el asunto porque la cuestión federal había sido discrecionalmente introducida en forma tardía (causas “Señor Procurador General”, sentencia del 9 de agosto de 2001 (Fallos: 324:2268); “Rico, Eduardo – Colegio de Abogados de San Isidro”, sentencia del 28 de agosto de 2001 (Fallos: 324:2571); pues, “(1)ª resolución por vía del recurso extraordinario de un tema tan delicado como lo es el de la validez, con arreglo a la Ley Fundamental, de preceptos de ordenamientos jurídicos provinciales, sin que medie,

por razones imputables al interesado un anterior pronunciamiento de los tribunales respectivos, importaría una inocultable transgresión a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, que es menester evitar en todo trance, a riesgo de contradecir las bases mismas del sistema federal de la Constitución y los alcances de la competencia de la Corte establecidos en el art. 14 de la ley 48” (causa “Martinelli, José Antonio” –Fallos: 319:687, considerando 4º–).

De ahí, pues, la inadmisibilidad de la tacha constitucional intentada respecto del procedimiento reglado por la ley 1565, en la medida en que la cuestión fue introducida extemporáneamente sólo al deducir el remedio federal, circunstancia que impidió a los jueces de la causa considerar y decidir sobre un punto en que se cuestionaba una competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial, como es el régimen de remoción de sus autoridades (art. 122 de la Constitución Nacional), a pesar de que dicha intervención del más alto tribunal provincial es insoslayable a la luz de lo decidido por esta Corte, desde 1988, en el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

9º) Que rechazado el planteo de inconstitucionalidad del ordenamiento local con el alcance puntualizado, corresponde examinar los demás agravios relacionados con la supuesta violación a la garantía del juez imparcial, introducidos por el apelante con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

En ese marco cabe subrayar que los agravios tendientes a cuestionar el rechazo de las recusaciones deducidas contra los dos diputados integrantes del Jurado de Enjuiciamiento deben hacerse cargo de la doctrina de los precedentes de esta Corte que, ante planteos substancialmente idénticos a los que se concretan en el *sub examine*, ha dejado establecido que no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se desarrolla en sede judicial. Ello es así, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano (precedente “Del Val, Ricardo J.”, Fallos: 314:1723, consideran-

do 9º del voto de la mayoría; doctrina reiterada –por conjueces– en los autos “Moliné O’Connor, Eduardo”, sentencia del 1º de junio de 2004, considerando 17 del voto de la mayoría, Fallos: 327:1914; y –también por conjueces– en la causa “Boggiano, Antonio”, sentencia del 16 de agosto de 2006, considerando 17 del voto de la mayoría, Fallos: 329:3235).

En este punto el interesado sólo expresa su desacuerdo con la interpretación y sistematización de las normas locales que llevaron a cabo el Jurado de Enjuiciamiento y el superior tribunal para rechazar las recusaciones y postula una conclusión de mayor rigor en cuanto a la tutela de imparcialidad, mas los defectos hermenéuticos que sostienen el planteo distan de alcanzar el estándar definido por este Tribunal hace más de cuarenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (causas “Estrada, Eugenio”, sentencia del 23 de septiembre de 1960; Fallos: 247:713; “Córdoba – Convocatoria a elecciones de Gobernador, Vicegobernador, legisladores y Tribunal de Cuentas provincial para el día 2 de septiembre de 2007”, sentencia del 13 de noviembre de 2007 –Fallos: 330:4797–), con arreglo al cual se debe demostrar que la equivocación del pronunciamiento impugnado es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia.

Al respecto, el tribunal local sostuvo, en lo referente a la recusación del diputado Gutiérrez, que el proceso de enjuiciamiento de Trova se había llevado adelante mucho tiempo después de que el ex fiscal dejara de desempeñarse en la Agencia Fiscal de Delitos contra la Administración Pública en la que había sido investigado el legislador y cuando el enjuiciado cumplía funciones como titular en otra dependencia, argumento que no fue refutado por el fiscal destituido. También omitió precisar –como bien lo advirtiera el tribunal *a quo* en oportunidad de denegar el remedio federal– qué tipo de participación tuvo, en concreto, el doctor Trova en la aludida investigación para suponer que efectivamente efectuó una “acusación” o una “denuncia” contra el diputado Gutiérrez si se tiene en cuenta que esas tareas le estaban vedadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento de Funciones de Fiscales Adjuntos. Tampoco demostró el recurrente en esta instancia en forma nítida, inequívoca y concluyente que las causales de recusación de los integrantes del órgano político controlador previstas en el ordenamiento jurídico local –tampoco atacado en su validez constitucional en este aspecto– no aparecieran como un arbitrio adecuado a

las exigencias del buen funcionamiento de los poderes públicos y a la naturaleza de la responsabilidad del funcionario sujeto a control (arg. precedente “Del Val”, antes mencionado).

Por otro lado, con referencia a la decisión del Jurado de Enjuiciamiento que rechazó la recusación del diputado Rachid por considerarla extemporánea –con sustento en que desde la fecha de las supuestas declaraciones del legislador que implicaban prejuizgamiento el fiscal tuvo acceso al expediente y no realizó planteo en la primera oportunidad como lo exige el ordenamiento aplicable sino dos meses después (fs. 84)–, el agravio dista de convencer que el sostén de la decisión sea meramente dogmático y voluntarista frente a la interpretación que hace pie en la versión literal del texto normativo, más allá de señalar que la defensa reconoció en forma expresa en la audiencia general y en oportunidad de introducir la cuestión que su planteo era extemporáneo (fs. 84, cuarto renglón).

10) Que con respecto a la violación del art. 18 de la Constitución Nacional que se habría configurado por la inobservancia del principio de congruencia, cabe puntualizar que de la lectura del acta de la audiencia general de debate y de la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento que destituyó a Trova –acompañadas por el apelante a fs. 75/132 y 133/162, respectivamente– está fuera de toda duda que el hecho que dio lugar a la acusación formulada por el Fiscal de Estado es idéntico al que fue examinado, calificado y finalmente juzgado por el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén para llevar a cabo el juicio de responsabilidad política del ex fiscal. En efecto, la situación fáctica consistió en que personal aeronáutico de seguridad detectó que el recurrente, encontrándose de vacaciones, en la zona de preembarque de un aeropuerto a fin de abordar un avión que lo transportaría desde Buenos Aires hacia Mar del Plata, llevaba en su bolsillo 16 gramos de marihuana, circunstancia que dio lugar a la detención del funcionario y al inicio de una investigación penal ante la justicia federal por infracción a la ley 23.737.

11) Que en lo concerniente al encuadramiento o calificación que los miembros del Jurado llevaron a cabo respecto a la conducta reprochada, esta Corte ha subrayado que ni la subsunción 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 convertido en un tribunal de alzada sustituya al criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado [causa “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia”, sentencia del 27 de abril de 2007, considerando 5° del voto de la mayoría y sus citas (Fallos: 330:1777), entre muchos otros].

Y, en un preciso caso de enjuiciamiento político, el Tribunal sostuvo que en tanto no se dé una alteración de los hechos, en la medida en que no fueran distintos los expuestos en la acusación y objeto del debate de los que llevaron a la destitución, no se configura agravio al art. 18 de la Constitución Nacional, por la diversa calificación que la decisión hiciera de aquéllos [causa “Fiscal de Estado doctor Luis Magin Suárez”, sentencia del 29 de diciembre de 1987, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 11, y de los jueces Petracchi y Bacqué, considerandos 7° y 8° (Fallos: 310:2845)].

Empero, las alegaciones del recurso nada expresan concretamente sobre los aspectos indicados. En rigor, no sólo la aludida demostración ha resultado omitida, sino que tampoco han sido suficientemente refutados los argumentos del tribunal *a quo* en punto a que “(l)a conducta así abonada se mantuvo incólume durante todo el procedimiento, más allá de las disímiles conclusiones que los Jurados pudieron haber extraído de ella, cuestión, esta última, no asimilable al *factum* propio del juicio como erróneamente pretende la esforzada defensa” (fs. 10 y vta.).

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado también en este aspecto.

12) Que el planteo atinente al criterio interpretativo amplio que, a entender del apelante, habría efectuado el Jurado de Enjuiciamiento de la causal de mal desempeño tampoco puede prosperar, porque la tarea hermenéutica realizada por aquel órgano, inherente a la atribución juzgadora, del art. 267 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, no atacada en su validez constitucional, constituye una materia ajena al control judicial y extraña, por ende, a la jurisdicción de esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48.

13) Que más allá de dicho principio, cabe puntualizar que el apelante no se hizo cargo del argumento central esgrimido en este aspecto por el tribunal provincial, en el sentido que el órgano de enjuiciamien-

to había fundamentamente evaluado que la conducta del entonces fiscal no acaeció en un ámbito reservado o en un domicilio particular, en la medida en que el secuestro de la droga prohibida se había producido en un lugar público, a lo que se agregaba el descrédito que generaría para el Poder Judicial admitir o apañar aquel grave comportamiento de mantener al funcionario en ejercicio de su cargo.

Por otro lado, el recurrente ha omitido en la queja refutar, en forma concreta y razonada, el fundamento que dio sustento a la resolución denegatoria del remedio federal en este aspecto, en el sentido que el art. 267 de la Constitución de la Provincia del Neuquén debe interpretarse armonizándolo con el art. 229 del mismo texto, que exige la buena conducta para la permanencia en el cargo de los funcionarios de los ministerios públicos; y también con el art. 5° de la ley 1436 (Reglamento de la Justicia de la Provincia del Neuquén), en cuanto dispone que aquéllos deben observar una conducta irreprochable (fs. 44 y vta.).

Esta exégesis de las normas constitucionales y legales en juego llevada a cabo por el superior tribunal local, no hace sino seguir fielmente la doctrina de este Tribunal en la materia sentada a partir del precedente “Magin Suárez” ya aludido (voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 11), en cuanto establece la estrecha relación que guarda el concepto de “mal desempeño” en términos constitucionales con el de “mala conducta”, por lo que la tacha que postula el enjuiciado al amparo de la arbitrariedad cae desde su formulación inicial. Máxime cuando la conclusión que se promueve de que los integrantes del Ministerio Público de la Provincia del Neuquén sólo puedan ser destituidos por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones o por la comisión de delitos, prescinde de considerar –como fundamentamente lo ha hecho el Jurado de Enjuiciamiento– los ingentes deberes de conducta que se mantienen sobre los magistrados y funcionarios no sólo a extramuros de la sede en que cumplen funciones sino también fuera del ejercicio específico de sus atribuciones, pues dichas exigencias que imponen el más alto estándar de rectitud en su actuación tienen el propósito institucional de preservar la confianza de la sociedad a la que sirven dentro de un orden republicano, en la inescindible integridad ética de los miembros del Poder Judicial.

Y, desde luego, está fuera de toda controversia o discusión que la valoración de si el funcionario reúne o no esas condiciones es de competencia exclusiva y excluyente del Jurado de Enjuiciamiento, pues de

lo contrario el órgano judicial sustituiría la voluntad del órgano político sobre el cual la Constitución depositó tan delicada función, violándose así el principio de división de poderes consagrado por la Ley Suprema de la Nación, que hace a la esencia del sistema republicano y al que deben inequívocamente sujetarse los Estados provinciales (art. 5° de la Constitución Nacional). El Tribunal viene sosteniendo que planteos de esta naturaleza no configuran una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte, pues la cuestión es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736) frente a la enfática y reiterada doctrina de que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria, principio que ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas con respecto tanto de jueces nacionales (causa “Torres Nieto, Mirta Carmen”, sentencia del 13 de marzo de 2007 –Fallos: 330:725–, como para magistrados provinciales causas “De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia)” y “Rodríguez, Ademar Jorge”, citadas precedentemente).

14) Que con particular referencia a la tacha de inconstitucionalidad del art. 32 de la ley 1565 sustentada en que la norma excedería –en cuanto contempla la inhabilitación del destituido y la pérdida de los salarios no percibidos– las previsiones de la Constitución provincial, su tratamiento escapa a la competencia de esta Corte pues constituye una materia ajena a este recurso de naturaleza federal lo atinente a la interpretación y compatibilidad de disposiciones locales (art. 31 de la Constitución Nacional; arts. 14, incs. 1° y 2°, y 15 de la ley 48; Fallos: 316:842; 317:1798; 318:1349 y sus citas).

En lo que atañe a la impugnación de la validez constitucional de la norma que hace pie en que corresponde a la competencia exclusiva del gobierno federal establecer penas –arts. 75, inc. 12, 121 “*a contrario sensu*” y 128 de la Constitución Nacional; arts. 20 y 20 bis del Código Penal– cabe puntualizar que el planteo del apelante carece de la debida fundamentación que debe exigirse ante peticiones destinadas a que esta Corte ejerza su jurisdicción más eminente, pues recurre a afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas sin lograr acreditar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías vulnerados (causas “Leguizamón, Alvaro José c/ Wajzman, Moisés y otros”, sentencia del 26 de diciembre de 1980 –Fallos: 302:1666–; “Sosa, Aristóbulo y otros c/ Neuquén, Provincia del – Agua y Energía Sociedad del Estado”, sentencia del

10 de febrero de 1987 –Fallos: 310:211–; y 328:1416, entre otros). Y ese defecto de falta de fundamentación se profundiza si se considera que el recurrente está tachando de inconstitucional una sanción –la inhabilitación– que es expresamente contemplada por la Constitución Nacional para situaciones en que se ventila también la responsabilidad política de ciertas autoridades federales (art. 60), y cuando –además– se deja incólume el argumento central que sostiene la resolución apelada, consistente en que la incapacidad temporal para el ejercicio de cargos públicos no tiene la característica de una sanción del derecho penal, sino que, en su finalidad, aparece como una consecuencia institucional del juicio político.

Por otro lado, las atribuciones para reglar todo lo concerniente al régimen y condiciones para la elección y designación de las autoridades locales es materia no delegada por los Estados federados al Estado Nacional desde el texto de la Constitución Nacional sancionado por la Convención de 1860 (conf. supresión del inc. 28 del art. 64, del texto de 1853), por lo que no es consistente la postura propiciada por el recurrente de que el Congreso de la Nación regule uno de los efectos que tradicionalmente el derecho público provincial ha previsto para los enjuiciamientos políticos locales cuando se declara la responsabilidad del funcionario, en tanto prescinde de la enfática disposición establecida en el art. 122 de la Ley Suprema de que dichas atribuciones se ejercen “...sin intervención del Gobierno Federal”. Por último, la constitucionalidad de inhabilitaciones dictadas en el marco de estos procesos de responsabilidad política ha sido establecida por esta Corte a partir del ya recordado precedente “Magin Suárez”, cuya doctrina ha sido directamente ignorada por el recurrente.

15) Que es igualmente inadmisibles la tacha de inconstitucionalidad del art. 32 de la ley 1565 –en cuanto prevé la pérdida del 50% de las remuneraciones que el ex fiscal dejó de percibir durante el tiempo que permaneció suspendido preventivamente– pues el planteo es extemporáneo en la medida en que debió haber sido introducido ante el tribunal de la causa para su conocimiento y decisión en cualquiera de las oportunidades previstas por el ordenamiento local, ya que desde la acusación misma era inequívocamente previsible para el enjuiciado que, de concluirse en la presencia de una causal de destitución –como sucedió– esta medida accesoria fuera aplicada por el Tribunal de Enjuiciamiento dado el carácter imperativo de la norma en este aspecto (Fallos: 329:3235, considerando 19).

16) Que, por último, también es inadmisibles por extemporáneo el agravio del apelante que cuestiona la validez de la inhabilitación y de la pérdida del 50% de las remuneraciones porque el Jurado de Enjuiciamiento aplicó una sanción de mayor extensión o directamente no solicitada por el órgano acusador, en la medida en que la cuestión fue tardíamente introducida sólo ante esta instancia federal, impidiendo con esta omisión del punto en el recurso de casación local que el superior tribunal provincial se expidiera sobre la materia cuya revisión se postula sólo ante esta sede federal (punto IX. 2º, d), fs. 183/184).

17) Que, en definitiva, el fiscal Trova fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con precisión; tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa mediante descargo, recusaciones, ofrecimiento de prueba, producción de ella, y control de la promovida y producida por la acusación; su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Neuquén depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego y que estimó acreditada la causal típicamente reglada de mal desempeño. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento mediante las cuestiones que el interesado voluntariamente introdujo ante la jurisdicción del superior tribunal provincial, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido. En estas condiciones, y ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal 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 (causa “Rodríguez, Ademar Jorge”, mencionada, y sus citas).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — 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 los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, 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, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia”, sentencia del 9 de diciembre de 1993 (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la ley Suprema en el caso “Brusa”, sentencia del 11 de diciembre de 2003 (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes (causas P.1163.XXXIX “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”; “Acuña, Ramón Porfirio” –Fallos: 328:3148–; “De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia)” –Fallos: 331:810–; “Rodríguez, Ademar Jorge” –Fallos: 331:2156–; y “Rojas, Ricardo Fabián” –Fallos: 331:2195–, sentencias del 19 de octubre de 2004, 23 de agosto de 2005, 22 de abril de 2008, 30 de septiembre de 2008 y 7 de octubre de 2008, respectivamente), quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7º) Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 7º a 16 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

17) Que, en definitiva, el fiscal Trova fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con precisión; tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa mediante descargo, recusaciones, ofrecimiento de prueba, producción de ella, y control de la promovida y producida por la acusación; su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Neuquén depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego y que estimó acreditada la causal típicamente reglada de mal desempeño. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento mediante las cuestiones que el interesado voluntariamente introdujo ante la jurisdicción del superior tribunal provincial, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido. En estas condiciones, y ausente la demostración de la lesión a las reglas estructurales del 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 (causa “Rodríguez, Ademar Jorge”, mencionada, y sus citas).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y 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.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Facundo Martín Trova**, representado por el Dr. **Maximiliano Adolfo Rusconi**, con el patrocinio letrado del Dr. **Nicolás Laino**.

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

Organo que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios Judiciales y miembros del Tribunal de Cuentas de la Provincia del Neuquén**.

---

BEATRIZ SILVIA MENDOZA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS

*MEDIO AMBIENTE.*

La litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el Juzgado Federal de Quilmes al que se atribuyó competencia en la anterior decisión de la Corte, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares y no cuando la lesión a ese tipo de bienes –de incidencia colectiva– tuviera repercusión sobre el patrimonio individual, caso en que deberán tramitar ante el tribunal –provincial o federal– que resultare competente según las normas generales establecidas en las leyes, con el alcance sentado en diversas reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para discernir la competencia en asuntos de naturaleza ambiental.

*MEDIO AMBIENTE.*

Con apoyo en las características sui generis de la competencia asignada, el recurso del art. 14 de la ley 48 es la única instancia revisora de las resoluciones que dicte el Juzgado Federal de Quilmes en lo concerniente a la ejecución de la sentencia condenatoria de los mandatos contenidos en el programa establecido en el pronunciamiento final y en cuanto a los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca, sorteando así la intervención de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, pero, en cambio, para los procesos que se acumulen ante dicha sede se otorgará el trámite que correspondiese con arreglo a las normas procesales en vigencia



para la clase de actuación de que se trate, dentro del cual queda comprendido el régimen ordinario de recursos vigente según el tipo de proceso.

*MEDIO AMBIENTE.*

Con el objeto de facilitar la pronta y fundada decisión de todos los conflictos y cuestiones de competencia que se susciten entre tribunales a raíz de la intervención asumida por el Juzgado Federal de Quilmes en cuestiones no penales, es conveniente establecer que el diferendo será decidido en todos los casos por la Corte, desplazando así para este proceso de excepción la regla que para los procedimientos ordinarios sólo da intervención al Tribunal cuando los órganos carecen de un superior jerárquico común (decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 7°).

*MEDIO AMBIENTE.*

La litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el Juzgado Federal de Quilmes al que se atribuyó competencia en la anterior decisión de la Corte, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental es colectivo por perjudicar a toda la población, por ser un bien que pertenece a la esfera social y transindividual (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a raíz de la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes en el pronunciamiento dictado el 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622) y del especial régimen recursivo que se diseñó para ser aplicado en las causas que se radicarán ante aquel estrado al ponerse en ejercicio la intervención ordenada (considerandos 20 a 22), se vienen suscitando ciertas divergencias interpretativas entre tribunales de distinta naturaleza, sede y grado acerca del recto alcance de las reglas establecidas.

Esta Corte ha tomado conocimiento de esa controversia, en primer lugar, por la intervención expresamente requerida por el titular del juzgado sindicado como competente al serle revocada una resolución por la cual había asumido el conocimiento de un asunto; pero también lo ha hecho con motivo de una comunicación directamente efectuada

por la Cámara Federal de La Plata en su condición de tribunal de alzada del juzgado de Quilmes (ley 25.519, art. 4º), poniendo en conocimiento la resolución dictada en las actuaciones indicadas, por la cual, para revocar el pronunciamiento según lo expresado precedentemente, interpretó las disposiciones tomadas en la mencionada sentencia del 8 de julio de 2008 tanto en materia de competencia como del sistema recursivo (causa “Liguoro y Zvik c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ amparo”, resoluciones del 11 de febrero de 2009 y del 3 de julio de 2009, respectivamente; fs. 455/511).

También han acudido ante este Tribunal magistrados federales y provinciales, elevando a esta sede actuaciones judiciales en las cuales se tomaron decisiones inhibitorias en materia de competencia o consultando derechamente acerca de los diferentes estrados que deben conocer en una causa determinada en función de la naturaleza correspondiente a cada una de las reclamaciones acumuladas en el proceso.

2º) Que la necesidad de evitar el planteamiento de conflictos de competencia que comprometen directamente la pronta terminación de los procesos requerida por la más eficaz administración de justicia y por la adecuada tutela de las garantías constitucionales de los justiciables (Fallos: 303:688), además de desconocer el principio instrumental de economía al ocasionar un dispendio en la actividad y en los gastos del órgano judicial y de las partes, justifica que este Tribunal tome intervención para definir cuestiones concernientes a la competencia reglada en el pronunciamiento dictado el 8 de julio de 2008, con un alcance semejante al que lo hace cuando pone en ejercicio, como lo ha hecho en reiterados precedentes, las facultades reconocidas por el ordenamiento legal en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, a pesar de tratarse de conflictos que no estaban trabados con arreglo a los recaudos exigidos por el texto normativo indicado (Fallos: 178:333; 238:403; 319:322; 328:3038; 329:1348; “Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO – 527/05 y otro” y su cita, Fallos: 330:2767).

3º) Que con particular referencia a la competencia correspondiente a las causas que no sean de naturaleza penal, en el pronunciamiento de que se trata esta Corte atribuyó al Juzgado Federal de Quilmes el conocimiento en asuntos de diversa índole que fueron agrupados en tres categorías:

a) Los concernientes a la ejecución de la sentencia condenatoria –en los términos del art. 499 del ordenamiento procesal– de los man-

datos contenidos en el programa establecido en el pronunciamiento final, dictado exclusivamente sobre las pretensiones que tuvieron por objeto la prevención y la recomposición del medio ambiente dañado en la cuenca hídrica (considerando 20; parte resolutive, punto 7°).

b) Los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca (considerando 21; parte resolutive, punto 7°).

Tras enunciar estos dos supuestos, el Tribunal precisó, a fin de poner en claro las reglas procesales, que correspondía "...declinar la intervención de toda otra sede, de manera que las decisiones finales que tomare el magistrado cuya intervención se ha ordenado serán consideradas como dictadas por el superior tribunal de la causa a fin de permitir su impugnación por ante esta Corte... en la instancia del art. 14 de la ley 48, sustrayendo así de toda actuación a cualquier tribunal intermedio" (considerando 21, párrafo final; parte resolutive, punto 7°).

c) Los litigios relativos a la ejecución del plan, por acumulación; y, tras declarar que este proceso produce litispendencia, la radicación de aquellos otros que encaucen acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aunque sean diferentes el demandante y la *causa petendi* (considerando 22; parte resolutive, punto 8°).

Esta última categoría de asuntos es, precisamente, la que presenta aspectos controversiales que han dado lugar a interpretaciones divergentes por los órganos judiciales que han tomado intervención en los asuntos respectivos.

4°) Que con tal comprensión, corresponde precisar que la litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el juzgado al que se atribuyó competencia, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares en el sentido concordemente definido por esta Corte en la causa "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04" (sentencia del 24 de febrero de 2009, voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni).

Se trata, pues, únicamente de aquellos casos en que los derechos cuya tutela se persigue corresponden a un bien que pertenece a la esfe-

ra social y transindividual (conf. causa M.2965.XXXIX “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.”, sentencia del 28 de julio de 2009, considerando 17).

5°) Que la litispendencia según el preciso alcance definido precedentemente y con la directa consecuencia que genera de desplazar la radicación del proceso ante el juzgado de Quilmes, alcanzará inclusive a las cuestiones que, pese a haber sido introducidas –por vía de pretensiones accesorias, cautelares, de medidas informativas o probatorias de carácter preliminar, o bajo cualquier otro *nomen juris*– en procesos que por su objeto principal quedan excluidos de su radicación ante el juzgado de Quilmes, exhiben un contenido que está –expresa o virtualmente– comprendido dentro de los mandatos impuestos a la autoridad de cuenca en la mencionada sentencia del 8 de julio, y cuya ejecución fue encomendada al juzgado indicado. En estos casos, la causa continuará tramitando ante el tribunal competente (federal o provincial), con la única exclusión de la reclamación o medida que guarda conexidad en los términos señalados con la causa “Mendoza” y que, por ende, interfiere en la jurisdicción federal de naturaleza originaria delegada por esta Corte en el juzgado de Quilmes, para ejecutar el fallo del 8 de julio de 2008.

6°) Que, en cambio, cuando la lesión a este tipo de bienes –de incidencia colectiva– tuviere repercusión sobre el patrimonio individual, hay una diferencia sustancial porque aun existiendo una causa fáctica y normativa homogénea, se pretende la satisfacción de intereses individuales, cuyo ejercicio singular se encuentra suficientemente justificado.

Esta segunda clase de asuntos en que no se reclama la tutela de un bien colectivo y en que la Corte se declaró incompetente desde su primera intervención en “Mendoza” en la resolución del 20 de junio de 2006 (Fallos: 329:2316) es, precisamente, la que está excluida de la declaración de litispendencia efectuada en la sentencia del 8 de julio de 2008 y, por ende, de su radicación ante el Juzgado Federal de Quilmes, debiendo tramitar ante el tribunal –provincial o federal– que resultare competente según las normas generales establecidas en las leyes, con el alcance sentado en diversas reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte para discernir la competencia federal y provincial en asuntos de naturaleza ambiental (Fallos: 318:992 como primer precedente; y, ulteriormente, en las causas “Mendoza” citada y “Verga, Angela y otros” (Fallos: 329:2280), sentencias del 20 de junio de 2006;

“Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, provincia de y otros”, del 4 de julio de 2006 (Fallos: 329:2469); “ASSUPA c/ San Juan, provincia de y otros”, del 25 de septiembre de 2007 (Fallos: 330:4234); “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, provincia de y otros”, del 8 de abril de 2008 (Fallos: 331:699); “Altube, Fernanda Beatriz y otros c/ Buenos Aires, provincia de y otros”, del 28 de mayo de 2008 (Fallos: 331:1312); “Vecinos por un Brandsen Ecológico Soc. Civil c/ Buenos Aires, provincia de y otros”, del 16 de diciembre de 2008 (Fallos: 331:2784); y A.1284.XLIV “Avila, Clara Rosa y otros c/ Neuquén, provincia del y otros”, del 18 de agosto de 2009).

De ahí, pues, que las reclamaciones concernientes a la tutela de derechos individuales está inequívocamente excluida de la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes, más allá de que este Tribunal –de concurrir circunstancias que lo justifiquen– lleve a cabo en la oportunidad que juzgue apropiada una nueva consideración del punto que, al amparo de principios y reglas aceptados en sus pronunciamientos, favorezca la más ordenada tramitación de las causas resarcitorias promovidas a raíz de la contaminación ambiental existente en esta cuenca hídrica.

7º) Que con particular referencia al sistema recursivo diseñado en la mencionada sentencia del 8 de julio de 2008, cabe puntualizar que con apoyo en las características *sui generis* de la competencia asignada y las demás razones expresadas en los considerandos 20 y 21 del pronunciamiento, el Tribunal contempló al recurso del art. 14 de la ley 48 por ante este estrado como única instancia revisora de las resoluciones que dictare el Juzgado Federal de Quilmes en el marco exclusivo de las causas comprendidas dentro de las dos primeras categorías señaladas en el considerando 3º del presente, sorteando así expresamente y sólo para esa clase de actuaciones la intervención de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que es el tribunal natural de alzada según lo dispuesto en el art. 4º de la ley 25.519.

En cambio, para los procesos que se acumulen o radiquen ante dicha sede en los términos del considerando 22 de aquella sentencia y del considerando 4º del presente, se otorgará por el Juzgado Federal de Quilmes el trámite que correspondiese con arreglo a las normas procesales en vigencia para la clase de actuación de que se trate, dentro del cual queda comprendido el régimen ordinario de recursos vigente según el tipo de proceso –cautelar, amparo, sumarísimo, ordinario– que

se asignare, comprendiendo esta regla la apelación por ante la Cámara Federal de La Plata cuando estuviere expresamente habilitada.

8º) Que, por último, con el objeto de facilitar la pronta y fundada decisión de todos los conflictos y cuestiones de competencia que se susciten entre tribunales a raíz de la intervención asumida por el Juzgado Federal de Quilmes en cuestiones no penales como las que se examinan en este informe, es conveniente establecer que el diferendo será decidido en todos los casos por esta Corte, desplazando así para este proceso genuinamente de excepción la regla que para los procedimientos ordinarios sólo da intervención al Tribunal cuando los órganos carecen de un superior jerárquico común (decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 7º). Hay una extensa lista de pronunciamientos, citados en el considerando 2º, que han justificado la decisión por la Corte de conflictos que no se encontraban trabados en el modo que lo disponen las normas procesales y organizacionales en vigencia, y que llegaron a su conocimiento por vías que, en las circunstancias de esos casos y ante las garantías constitucionales comprometidas, fueron consideradas aptas por el Tribunal para establecer el órgano competente (Fallos: 325:3547).

Por ello se resuelve: 1. Integrar con los alcances definidos en los considerandos la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes en la sentencia del 8 de julio de 2008 y el régimen recursivo establecido con respecto a dichos asuntos. 2. Disponer que todo conflicto de competencia que se suscite entre tribunales con motivo de la competencia señalada, será resuelto por esta Corte. Hágase saber al Juzgado Federal de Quilmes y a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los fundamentos y las conclusiones del voto de la mayoría, con excepción del considerando 4º cuyo texto es el que sigue:

4º) Que con tal comprensión, corresponde precisar que la litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el juzgado al que se atribuyó competencia, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental es colectivo por perjudicar a toda la población, por ser un bien que pertenece a la esfera social y transindividual (conf. causa M.2695.XXXIX “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.”, sentencia del 28 de julio de 2009, considerando 17).

Por ello se resuelve: 1. Integrar con los alcances definidos en los considerandos la competencia atribuida al Juzgado Federal de Quilmes en la sentencia del 8 de julio de 2008 y el régimen recursivo establecido con respecto a dichos asuntos. 2. Disponer que todo conflicto de competencia que se suscite entre tribunales con motivo de la competencia señalada, será resuelto por esta Corte. Hágase saber al Juzgado Federal de Quilmes y a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---

ASOCIACION ROSARINA DE ANESTESIOLOGIA c/ FISCO NACIONAL (DGI)

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

La afirmación de que el concepto de beneficio público no se altera si la finalidad de la asociación se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios es palmariamente contradictoria con la noción de entidad de “beneficio público” que justifica el otorgamiento de la exención del impuesto a las ganancias (art. 20, inc. f, de la ley), en tanto implicaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes.

—El juez Zaffaroni desestimó por inadmisibles (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario—.

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

La sentencia que dejó sin efecto las resoluciones del organismo recaudador y declaró que la Asociación Rosarina de Anestesiología se encontraba comprendi-

da en la exención del impuesto a las ganancias prevista por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 (texto ordenado por el decreto 649/97) lo hizo sobre la base de una equivocada interpretación de la norma federal que rige el caso, máxime si se tiene en cuenta que para la procedencia de la exención del gravamen se requiere la total ausencia de ventajas de índole económica o lucrativa para los asociados de la entidad demandante.

—El juez Zaffaroni desestimó por inadmisibile (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario—.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 393/397, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó lo decidido en la instancia anterior y, en consecuencia, revocó la resolución del 17 de febrero de 1998 dictada por el Sr. Jefe de la Región Rosario de la AFIP, en cuanto había denegado la solicitud de expedición del certificado de reconocimiento de exención en el impuesto a las ganancias de la Asociación Rosarina de Anestesiología.

Para así decidir, sostuvo que las exenciones impositivas deben ser interpretadas con carácter restrictivo y que han de resultar de la letra de la ley, de la voluntad del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan. También indicó que la resolución general de la DGI 1.432/71 expresa que la enunciación que realiza la ley del objeto societario de las asociaciones y entidades no es taxativa, puesto que su sentido es explicitar el concepto de “beneficio público”.

Señaló que la excepción aquí solicitada se encuentra consagrada en el art. 20, inc. f), de la ley 20.628, y que surge del decreto reglamentario que su otorgamiento no es automático, sino que los interesados deben solicitarlo y que la DGI, como organismo de control, ha de examinar las circunstancias de hecho existentes y determinar si el peticionante encuadra o no dentro de las prescripciones legales.

En estas condiciones, tomando en cuenta el estatuto de la Asociación, consideró que sus actividades, si bien no están destinadas exclusivamente al beneficio de toda la población en general, se encuentran



encaminadas a coadyuvar en el desempeño profesional de sus asociados, a la vez que los réditos obtenidos se hallan dirigidos a los fines de su creación, con el objeto mediato de beneficiar a la comunidad.

Por otra parte, indicó que, según el informe contable, a los asociados no se les liquidan utilidades de las ganancias de la entidad, y que tampoco los integrantes del órgano de fiscalización perciben remuneración alguna en concepto de sueldos o de honorarios. Añadió que también cabe entender que tiende a la consecución de un fin social la organización de una carrera de posgrado en la especialidad, dado que los estudios no sólo están encaminados a beneficiar a los socios de la entidad, sino también a otros sectores de la profesión médica.

En virtud de todo ello, concluyó que la peticionante reúne los requisitos que la normativa reguladora exige para la procedencia del certificado de exención impositiva que solicita.

– II –

Disconforme, la AFIP interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 403/408, el cual fue concedido a fs. 435/436 sólo en cuanto a la cuestión federal y denegado en lo referente a la arbitrariedad imputada al fallo, sin que se haya interpuesto la queja pertinente.

En primer lugar, indicó que la interpretación hecha por la Cámara se aparta de lo previsto legalmente, dado que la propia actora reconoció que su esfuerzo se destina en beneficio de la actividad de sus asociados.

Señaló que el art. 20, inc. f), de la ley de impuesto prevé como requisito para el goce del beneficio que tanto las ganancias como el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y que en ningún caso se distribuyan directa o indirectamente entre sus socios. De allí colige que es requisito esencial que la entidad realice fundamentalmente actividades destinadas al beneficio público y persiga el propósito de alcanzar una finalidad socialmente útil, es decir, que el fin buscado y las actividades efectivamente desarrolladas deben caracterizarse por una vocación de beneficio hacia toda la comunidad.

En tales condiciones, sostuvo que la actora no tiene por objeto fundamental la consecución de un beneficio público que sirva a la sociedad

sino que, por el contrario, intenta únicamente satisfacer el interés de sus miembros.

– III –

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible, en la medida en que ha sido concedido por el *a quo*, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (art. 20, inc. f, de la ley 20.628 y sus modificaciones, y art. 33 de su decreto reglamentario) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

Al no haberse deducido queja por la desestimación parcial del recurso, el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros), que eventualmente hubiera permitido revisar las conclusiones del *a quo* sobre los aspectos fácticos de la causa.

– IV –

En tales condiciones, estimo que el *thema decidendum* estriba en determinar la pertinencia de extender, en favor de la actora, un certificado que acredite el carácter de sujeto exento en el impuesto a las ganancias.

Cabe traer a colación aquí que tal documento constituye, meramente, un simple acto de reconocimiento por parte de la Administración de las situaciones en que –*prima facie*– se encuentran determinadas personas ante un determinado tributo, a los fines de adecuar su actuación respecto de los demás sujetos gravados por éste y de otros terceros, como asimismo del propio Fisco.

En efecto, no es ocioso recordar que el cometido que poseen los actos administrativos emanados de la DGI que “reconocen” la existencia de una “situación de exención” acerca de un sujeto, se circunscribe al ámbito de algunos deberes de naturaleza formal, y a ciertas otras obligaciones conexas con la obligación tributaria principal, en especial la sujeción a regímenes de retención o percepción. Así, y a

modo de ejemplo, los terceros que operen con un sujeto que posee este certificado “acreditativo” del encontrarse comprendido –en principio, insisto– dentro del beneficio legal, ante su exhibición, están relevados del deber de efectuarle retenciones o percepciones (conf. art. 33, del decreto 2353/86, reglamentario de la ley del gravamen).

Estimo que es oportuno poner de resalto que, frente a los supuestos de exención, y aun cuando el particular tenga expedido a su favor este documento, ello no implica un status de indemnidad respecto de las potestades de fiscalización y verificación del organismo recaudador, sino que, por el contrario, éste las conserva de igual forma que respecto de los casos gravados.

Y, siguiendo este orden de ideas, también ha de quedar en claro que nada impide que, aun teniendo expedido en su favor el certificado de mentas, el Fisco pueda verificar la situación de la actora, por los períodos no prescriptos y, con total independencia del otorgamiento aquí debatido, analizar si, efectivamente, ha cumplido con las condiciones que prevé la clara norma del art. 20, inc. f, de la ley de la gabela para el goce pleno del beneficio fiscal –en concreto, que su giro económico coincida con su objeto social, que destine sus ingresos a los fines de su creación y que, en ningún caso, los distribuya directa o indirectamente, entre los socios–. En caso de no haberse ajustado el sujeto a tales lineamientos, puede incoar el procedimiento de determinación de oficio del gravamen que estime que le corresponda, pues, como ha sostenido el Tribunal “el carácter de sujeto exento estará dado por el encuadramiento de la entidad actora en las previsiones de dichas normas y no por la circunstancia de que cuente o deje de contar con una resolución del ente recaudador que declare explícitamente que reviste esa calidad” (Fallos: 322:2173).

Es menester recordar que, precisamente, la determinación de oficio (arts. 17 y cc. de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones) es el mecanismo que el legislador ha previsto para los casos en que la materia imponible no pueda establecerse directamente por haber omitido el contribuyente presentar su declaración jurada o por resultar impugnada la presentada. También es importante destacar aquí que el acto administrativo por el cual se lleva a cabo esta determinación se dicta luego de corrersele vista al contribuyente para que efectúe los descargos y ofrezca y produzca las pruebas que hagan a su derecho. Por tales razones, es ése el ámbito propicio para dilucidar si un sujeto está

exento o no en el impuesto, en relación con un ejercicio en concreto y con su giro económico efectivamente realizado.

– V –

Sin perjuicio de lo dicho en el acápite que antecede, pienso que en el *sub lite* son de aplicación las consideraciones del Tribunal, vertidas en los precedentes de Fallos: 325:3092 y 327:4896.

En efecto, por una parte, es jurisprudencia pacífica de esa Corte que las exenciones impositivas 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, y que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador.

Por otra parte, en cuanto al texto actual del ya citado inc. f), del art. 20, de la ley 20.628, ya a partir del año 1946, en la ley del impuesto a los réditos —que fue su antecesora— fue abandonada la genérica referencia a entidades de “beneficio público” —que había suscitado múltiples controversias—, por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles beneficiadas con la dispensa del tributo según el objeto que persigan, y siempre que cumplan determinadas condiciones.

Así las cosas, si una entidad se ajusta inequívocamente a alguno de los supuestos en los que la ley prevé la exención, y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento de otras condiciones exigibles, esa exención debe ser reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o si no lo es.

Paralelamente, cabe indicar que no es la AFIP, sino las entidades que tienen a su cargo la función de registro público de comercio (la Inspección General de Justicia en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus homólogas en las demás jurisdicciones provinciales) quienes, al momento de otorgar la personería jurídica, han de comprobar el ajuste de la utilidad social a las formas asociativas solicitadas.

En las condiciones predichas, la investigación acerca de si los entes solicitantes persiguen efectivamente un “beneficio público” conserva

actualmente utilidad para los casos en los cuales el objeto o las características de dichos entes no responden, estrictamente, a los supuestos contemplados de forma expresa en la norma para el otorgamiento de la exención, tal como lo consideró en Tribunal en Fallos: 321:1660 y 325:3092.

En el caso de autos, se trata de una asociación que nuclea a ciertos profesionales de la medicina, debidamente inscripta y registrada como tal, y el *a quo* tuvo por acreditado que se adecua a los requisitos exigidos por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 para el goce del beneficio, al valorar que ha organizado y patrocinado diversas reuniones y eventos científicos; que las ganancias y el patrimonio no se distribuyen de manera alguna entre los socios; que los miembros del órgano de fiscalización no perciben retribución alguna; que realizó diversas donaciones a instituciones benéficas; que organiza y financia una carrera de posgrado.

– VI –

En atención a lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 19 de octubre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI)”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 393/397) confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones del organismo recaudador impugnadas en estos autos y declaró que la Asociación Rosarina de Anestesiología se encontraba comprendida en la exención del impuesto a las ganancias prevista por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 (texto ordenado por el decreto 649/97).

2º) Que el tribunal de alzada señaló en su sentencia que la cuestión por resolver giraba en torno de determinar si la actora “efectúa actividades que redunden en un ‘beneficio público’” de acuerdo con lo establecido por el art. 20, inc. f, de la ley del impuesto y a la resolución general (DGI) 1432/71. Al respecto consideró que debe entenderse como entidades de “beneficio público” a las que hacen de “la solidaridad social y de la asistencia la esencia de su finalidad” y que ese concepto “no se altera cuando esta finalidad se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios...” (fs. 395 vta.).

Agregó a ello que el “exclusivo destino de los réditos al beneficio público, querido por la ley, se cumple estrictamente cuando él está destinado al auxilio de los coasociados, desde que es evidente que, todas la comunidades éticas, en que las partes son una para otra medio y fin recíproco y en que su contenido moral está dado por la acción de buena voluntad y espontaneidad que inspira a todos los consocios, están creadas para subvenir dentro de un sector determinado de la sociedad esa finalidad de beneficio público que la ley protege con su exención...” (fs. 395 vta./396).

3º) Que con tal comprensión, afirmó que “los argumentos expuestos por la actora y las pruebas aportadas demuestran que le corresponde la exención” solicitada, ya que si bien “sus actividades (...) no están destinadas al beneficio público general, se encuentran encaminadas a coadyuvar en el desempeño profesional de los asociados que la conforman” (fs. 396).

4º) Que contra tal sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario (fs. 403/408), que fue concedido mediante el auto de fs. 435/436 –excepto en cuanto a la tacha de arbitrariedad– y que resulta formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el superior tribunal de la causa, y se encuentra en tela de juicio la inteligencia de una norma de carácter federal, como lo es el art. 20, inc. f, de la ley del impuesto a las ganancias (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

5º) Que esta Corte tiene dicho que las exenciones impositivas 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, y

que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que debe efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de la leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 312:529, sus citas y muchos otros).

6°) Que el inc. f del art. 20 de la ley del impuesto a las ganancias tiene como antecedente la exención prevista, para el entonces llamado impuesto a los réditos, por el art. 5°, inc. f, de la ley 11.682 que, en lo que interesa, eximía de ese tributo a las “entidades de beneficio público o de culto religioso que no persiguiesen fines lucrativos”.

Con las sucesivas modificaciones que tuvo esa norma fue abandonada esa genérica referencia a entidades de “beneficio público” –que había suscitado múltiples controversias– por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles que resultaban exentas del tributo según el objeto que persiguieran siempre que cumpliesen determinadas condiciones.

7°) Que sobre esa base, en el precedente “Cámara de Propietarios de Alojamientos c/ Dirección General Impositiva” (Fallos: 325:3092) se afirmó que “si una entidad se ajusta inequívocamente a alguno de los supuestos en los que la ley prevé la exención, y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento de otras condiciones exigibles, esa exención debe ser reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o si no lo es”. Con relación a esto último, cabe destacar que en ese precedente la peticionaria era una entidad gremial, inscripta como tal en el registro pertinente, y se encontraba probado en la causa que había cumplido con los restantes recaudos exigidos para gozar de la exención tributaria, motivo por cual la Corte la juzgó procedente “porque la ley federal que rige el caso comprende expresamente en la dispensa del tributo a las asociaciones gremiales”.

8°) Que en el referido precedente la Corte se encargó de distinguir esa clase de situaciones –en que es inequívoco el encuadramiento de la peticionaria en una explícita definición legislativa– de los supuestos en que no resulta con nitidez que la entidad se adecue estrictamente a alguna de las previsiones contempladas en la norma. Y respecto de estos últimos señaló que continuaba siendo necesario indagar si las

entidades persiguen efectivamente un “beneficio público” (considerando 8°).

9°) Que el caso de autos debe apreciarse desde esta última perspectiva. Tal ha sido, por lo demás, el criterio seguido por el *a quo*, en tanto ha considerado que el elemento determinante para juzgar si resulta procedente la exención cuyo reconocimiento pretende la actora es la noción de entidad de “beneficio público”.

10) Que sin embargo, las consideraciones formuladas sobre ese punto por la cámara no se adecuan a una correcta interpretación del art. 20, inc. f, de la ley del impuesto a las ganancias. En efecto, tal como resulta de los fundamentos de la sentencia apelada reseñados en el considerando 2° de la presente, el *a quo* afirmó que el concepto de beneficio público no se altera si la finalidad de la asociación “se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios”. Es fácil advertir que tal inteligencia es palmariamente contradictoria con la noción de entidad de “beneficio público” que justifica el otorgamiento de la exención del impuesto a las ganancias, en tanto implicaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes.

11) Que de lo expuesto surge que el *a quo* ha resuelto la causa sobre la base de una equivocada interpretación de la norma federal que rige el caso, máxime si se tiene en cuenta el criterio establecido por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 197:39 y 321:1660, en el sentido de que para la procedencia de la exención del gravamen se requiere la total ausencia de ventajas de índole económica o lucrativa para los asociados de la entidad demandante.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los términos de la presente. Notifíquese y devuélvase.

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



DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso planteado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Silvina N. Tello**, con el patrocinio de la **Dra. María Cristina Leingruber**, en representación de la **AFIP – DGI**.

Traslado contestado por la **actora, Asociación Rosarina de Anestesiología**, representada por el **Dr. Ernesto Luezas**.

Tribunal de origen: **Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario**.  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Rosario**.

---

SUSANA CAPUZZI Y OTROS

*EXTINCION DE LA ACCION PENAL.*

Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal provincial que, al intervenir en los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la defensa, resolvió que no correspondía declarar la extinción de la acción penal, ya que dicha forma de resolver implicó vulnerar las garantías de defensa en juicio, doble instancia, juez natural y debido proceso, pues al avocarse sin sustanciación a la decisión de esos aspectos, privó a los recurrentes de la adecuada discusión y revisión de cuestiones que, por su naturaleza, no podrán encontrar respuesta suficiente en la instancia extraordinaria, salvo supuestos de arbitrariedad que son de interpretación restrictiva.

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

*EXTINCION DE LA ACCION PENAL.*

Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal provincial que resolvió que no correspondía declarar la extinción de la acción penal, ya que el “orden

público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión ya que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio –prescindiendo de la prescripción operada– continúe prolongando sus efectos.

–De los votos del precedente “Caballero” (Fallos: 328:3928), al que remitió la Corte Suprema–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al intervenir en los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores de los imputados, resolvió por mayoría, que no correspondía declarar la extinción de la acción penal (vid fs. 1273/1302)

Para arribar a esa solución, los magistrados realizaron una interpretación de las leyes vinculadas al caso que se sucedieron temporalmente desde el acaecimiento del hecho –1992– hasta el dictado del fallo –2006– para así poder determinar cuál era finalmente el régimen legal aplicable en función del artículo 2 del Código Penal de la Nación. Asimismo analizaron cuestiones relativas al alcance que debía otorgársele tanto al término funcionario público, como a aquellos actos procesales que podían ser entendidos como secuela de juicio.

También resolvió rechazar las apelaciones extraordinarias locales, referidas particularmente a la crítica de los argumentos por los cuales la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional de San Martín revocó, en 1998, la absolución de primera instancia y condenó a Susana Beatriz Capuzzi, Alicia Woods de Cardani, Julia Laura Loprieno, Roberto Luis Llaber y Elba Victoria González y a Clara Beatriz Glas de Fulgenzi por ser autores responsables del delito de homicidio culposo (fojas citadas).

Contra ese pronunciamiento, los defensores de cada uno de los nombrados interpusieron sendas apelaciones federales que fueron concedidas el 30 de mayo de 2007 tal como se desprende de las últimas fojas del octavo cuerpo (sin numerar).

– II –

En sus presentaciones de fojas 1362/1380, 1383/1402, 1403/1421, 1423/1446, 1448/1482 y 1518/1536, los distintos recurrentes se agravan, en lo que aquí interesa, de una vulneración a las garantías de defensa en juicio, doble instancia, juez natural y debido proceso, con fundamento en el trámite dado por el *a quo* a los planteos de prescripción.

En esa línea de razonamiento, tachan de arbitraria la interpretación que el superior tribunal hizo de las normas que regían a ese instituto en el caso y de las constancias en que fundaron la decisión de mantener vigente la acción penal.

– III –

Si bien no desconozco que lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales locales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por las normas de sus constituciones y leyes es materia ajena a la instancia extraordinaria, estimo que en el *sub lite*, debe hacerse excepción a esa regla en tanto la resolución que es objeto de recurso extraordinario lesiona la defensa en juicio (considerando 7° del voto del doctor Petracchi en Fallos: 328:3928 y sus citas).

Entiendo que ello es así pues, como quedó dicho, el voto mayoritario de la corte bonaerense, a fin de rechazar los planteos de prescripción de la acción penal formulados ante las instancias inferiores, procedió a la interpretación tanto de los diferentes regímenes legales que se sucedieron desde el acontecimiento de los hechos, como del alcance del término funcionario público de acuerdo a los términos de la ley 25.188 y del artículo 77 del Código Penal, para luego establecer, una vez determinado a su entender el derecho que resultaba aplicable a la luz del artículo 2 del Código Penal, cuáles actos debían ser considerados secuela de juicio.

Estimo que esa forma de resolver implicó vulnerar las garantías invocadas pues, al avocarse sin sustanciación a la decisión de esos aspectos, privó a los recurrentes de la adecuada discusión y revisión de cuestiones que, por su naturaleza (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:2447; 311:1960 y 320:2957, entre otros), no podrán encontrar respuesta su-

ficiente en esta jurisdicción extraordinaria, salvo supuestos de arbitrariedad que son de interpretación restrictiva.

Adquiere relevancia en ese contexto y por ello no puede perderse de vista, que el primer planteo de prescripción fue presentado ante las instancias inferiores siete años antes del fallo que aquí se objeta y, que en el marco de la interpretación de aquellos actos que fueron considerados secuela de juicio, se incluyó el llamado de autos para sentencia que data de la misma fecha aunque de tres años antes –límite que estableció el tribunal inferior para la extinción de la acción– al dictado de la sentencia recurrida.

Frente a las particularidades del caso, encuentro acertado aplicar la solución de los votos de los ministros Petracchi, Fayt y Argibay en el precedente de Fallos: 328:3928.

No desconozco que en dicha sentencia la decisión mayoritaria centró su atención en otro aspecto de la avocación del superior tribunal (vid. considerando 9º) pero, aún así, estimo que ello no obsta la adopción del temperamento aquí sugerido, especialmente si se repara en que aquella decisión se sustentó, según puedo apreciar de la lectura del considerando 5º, en una arbitrariedad manifiesta en la inteligencia de las normas del Código Contravencional de esta ciudad, a diferencia de lo que acontece en el *sub lite*, en donde la complejidad de cuestiones fácticas y jurídicas debatidas pueden dar lugar a distintas interpretaciones posibles que las partes perjudicadas se verían privadas de discutir adecuadamente –doctrina del Tribunal ya citada– si la única vía expedita con la que pudieran contar en el futuro fuese la prevista en el artículo 14, de la ley 48.

– IV –

Sobre la base del temperamento aquí propuesto entiendo entonces que, respecto de los otros agravios que traen los recurrentes, corresponde suspender su tratamiento de conformidad con la doctrina de Fallos: 325:1569 y sus citas.

– V –

En conclusión, opino que V.E. debe, con el alcance indicado, dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien co-

rresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de febrero de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Capuzzi, Susana y otros s/ homicidio culposo”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 1565/1566, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Declarar procedentes los recursos extraordinarios concedidos a fs. 1544/1545 y revocar la sentencia apelada, con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal resultan sustancialmente análogas a las resueltas en Fallos: 328:3928 (voto de la jueza Argibay), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios concedidos y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Julia Laura Zoprieno**, representada por el **Dr. Claudio Gustavo Almaraz**.

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

---

MARCO ANTONIO RIVERA VACA Y OTRO

*HABEAS CORPUS.*

Cabe dejar sin efecto por arbitrario el pronunciamiento que, tras declarar abstracto el tratamiento del hábeas corpus correctivo –cuyo objeto era obtener el inmediato traslado de veintiún detenidos–, ingresó no obstante en el conocimiento de la situación que atravesaba el establecimiento penitenciario en cuestión a la luz de las exigencias constitucionales, y que había dado fundamento a los agravios que antes rehusó considerar, incurriendo así en una autocontradicción, pues tal proceder importó otorgar en la misma resolución una naturaleza individual a la acción al exigir que las condiciones denunciadas afectaran a sujetos determinados e impedir de tal modo el examen de los agravios con la extensión pretendida pero, por otra parte, entendió suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención.

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

*HABEAS CORPUS.*

La exigencia constitucional de adecuada fundamentación resulta más exigible en los procedimientos de hábeas corpus, pues debido a su estrecha vinculación con grave materia constitucional y esenciales derechos de las personas, aparece inexcusable la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, para contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura y para que quede documentado que el fallo es derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez.

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

*HABEAS CORPUS.*

La acción de hábeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y aunque el alcance que estas cuestiones deba tener en cada caso constituye una cuestión en principio ajena a esta instancia extraordinaria, corresponde que la Corte intervenga para resguardar la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado puede llegar a frustrar su esencia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Fiscal Federal y la Defensora Oficial ante el Juzgado Federal de Orán, Salta, interpusieron acción de hábeas corpus correctivo con el objeto de solicitar el inmediato traslado de los veintiún detenidos en dependencias del Escuadrón 52 “Tartagal” de la Gendarmería Nacional a unidades carcelarias de esa provincia, y la fijación en ese establecimiento de cupos límite de seis personas por celda, en los términos de los artículos 18, 43, y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y la ley 23.098 (fs. 1/6 vta.).

En su presentación denunciaron el agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones de detención, fruto de la situación de hacinamiento en la que viven esas personas, pues el lugar únicamente puede alojarlos en forma transitoria, ya que no cuenta con los requisitos mínimos de comodidad por carecer de iluminación eléctrica, agua caliente, espacio para recreación apropiada, y de los recursos necesarios para su atención alimentaria, sanitaria, higiénica y médica.

El Juzgado Federal de esa sección rechazó la acción de hábeas corpus por estimar que el traslado que había decidido, en forma previa, de once de los que estaban a su disposición (fs. 8/8 vta.) sumado a las reformas estructurales realizadas con posterioridad (fs. 29/35 y 53/53 vta.) habían modificado sustancialmente la situación lesiva. Con respecto a la implementación de un cupo, consideró que debía estarse a lo resuelto en otra presentación similar en la que ordenó a los respon-

sables de la unidad el respeto por la capacidad edilicia en cuanto al número de detenidos. Finalmente, requirió a las autoridades de dicha dependencia realizar las gestiones necesarias ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta “para trasladar en el tiempo inmediato posible” a quienes, anotados a su orden, “lleven un tiempo considerable detenidos” (fs. 63/74).

Elevadas las actuaciones en consulta, conforme lo normado por el artículo 10 de la ley 23.098, y por el recurso de apelación de la Defensora Oficial con la adhesión del Fiscal General, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la resolución del juez de grado en cuanto desestimó la acción de hábeas corpus por haberse superado los motivos que la sustentaron (fs. 152/154).

Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de casación a fojas 163/166 vta., que fue declarado abstracto por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal al advertir que las personas privadas de libertad cuyo amparo se había intentado por medio de la acción en estudio ya no se encontraban en el Escuadrón 52 de Gendarmería Nacional. Sin embargo, y al surgir de fojas 178/181 que el número de alojados a esa fecha era mayor (diecisiete) que el que sustentó la decisión del juez federal (diez), dicho tribunal consideró que debían adoptarse las medidas necesarias “que conduzcan a lograr que las condiciones de detención de los allí alojados se regularicen, pues de las vistas fotográficas glosadas a fs. 33/35 y los planos producidos en el mismo informe, se desprende que la situación es inadecuada y desatiende la manda del artículo 18 de la Constitución Nacional”. Por estas razones, se libraron oficios a diferentes autoridades a efectos de que “dispongan las medidas a su alcance para facilitar una solución al caso, eviten la reiteración de situaciones similares y mejoren las condiciones de detención en la dependencia” (fs. 182/183 vta.).

Ello condujo a la articulación del recurso extraordinario federal (fs. 208/217 vta.) que fue concedido a fojas 223.

– II –

En su impugnación en los términos del artículo 14 de la ley 48, el defensor oficial ante aquella instancia sustentó su reclamo en la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias al entender que el *a quo*, a pesar de reconocer la existencia de extremos cuya verificación es



materia del hábeas corpus, había negado la procedencia del instituto sin pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, lo cual transformaría en autocontradictoria a la decisión. En ese sentido, criticó que se hubiera limitado a ordenar diligencias sin ningún poder coercitivo que asegurase la modificación de las condiciones denunciadas, lo cual vació de contenido operativo al artículo 18 *in fine* de la Constitución Nacional y a las normas sobre la materia contenidas en tratados internacionales (artículos 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y resultó lesivo del deber de los magistrados, cuando son llamados a conocer de esta clase de acciones, de esclarecer los hechos y ordenar las medidas urgentes para la solución del caso, así como de la obligación contraída por el Estado nacional de hacer cesar cualquier violación a los derechos humanos, consagrada por el artículo 1.1 de dicho instrumento americano y la jurisprudencia de V.E.

Asimismo se agravó del alcance limitado que se otorgó al artículo 43 de la Carta Fundamental y a la ley 23.098 al desconocerse, mediante un excesivo rigor formal, que la acción era de carácter colectivo, en los términos definidos en el precedente “Verbitsky” (Fallos: 328:1146).

Finalmente, el apelante mencionó también como motivos federales la transgresión a la garantía que asegura una tutela judicial efectiva en cuanto incluye el derecho a obtener un pronunciamiento que configure una respuesta válida (artículos 8.1 y 25 del también llamado Pacto de San José de Costa Rica) y la gravedad institucional que revestiría el caso.

– III –

Advierto que en el caso existe cuestión federal suficiente para ser analizada en esta instancia extraordinaria, en tanto se encuentra en discusión el alcance que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 23.098 asignan al hábeas corpus como medio para garantizar la protección otorgada por el artículo 18 de dicha Norma Fundamental (Fallos: 323:4108 y sus citas, y 327:5658).

Cabe destacar, además, que si bien el recurso fue concedido en lo vinculado con esta última cuestión, V.E. tiene establecido que si las causales de arbitrariedad invocadas son inescindibles de los temas federales en discusión, tal como a mi entender sucede en el *sub examine*

(Fallos: 327:5658 y sus citas) deben ser examinados conjuntamente, sin perjuicio de que no se hubiera interpuesto queja por ese alcance de la pretensión (conf. doctrina de Fallos: 307:493, 1824; 327:4495, considerando 4º, y 328:2004).

En ese ámbito, también debe tenerse en cuenta que la Corte ha admitido que, dada la especial naturaleza del instituto del hábeas corpus, no deben extremarse las exigencias formales para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 307:1039; 318:1894 y 321:3646, votos de los doctores Fayt, Petracchi y Boggiano –considerando 6º–, y Bossert –considerando 2º–, y sus citas) todo lo cual me inclina a considerar que corresponde el análisis de los agravios con la amplitud reclamada en la presentación.

– IV –

En tal sentido opino que, tal como propugna el recurrente, la decisión que, tras declarar abstracto el tratamiento del hábeas corpus correctivo, ingresó no obstante en el conocimiento de la situación que atravesaba el establecimiento penitenciario de referencia a la luz de las exigencias constitucionales, y que había dado fundamento, precisamente, a los agravios que antes rehusó considerar, incurrió en una autocontradicción que la descalifica como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina del Tribunal en materia de sentencias arbitrarias (Fallos: 310:233; 315:2607; 317:177; 319:1625 y 322:963, entre otras).

Pienso que ello es así pues, según lo aprecio, tal proceder importó otorgar, en la misma resolución, una naturaleza individual a la acción al exigir que las condiciones denunciadas afectaran a sujetos determinados e impedir de este modo el examen de los agravios con la extensión pretendida pero, por el otro, también entendió suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención en la unidad con lo que le dio, entonces, un alcance colectivo, que hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual las sentencias que incurren en ese defecto lógico carecen de sustento suficiente.

Cabe destacar que la exigencia constitucional de adecuada fundamentación resulta más exigible en este ámbito, en tanto se ha establecido que en los procedimientos de hábeas corpus, debido a “su estrecha

vinculación con grave materia constitucional y esenciales derechos de las personas, aparece inexcusable la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, para contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura y, desde el punto de vista técnico, para que quede documentado que el fallo es derivación razonada del derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez” (Fallos: 302:967 y 327:931).

Ciertamente, aprecio que aquellas afirmaciones incompatibles entre sí, no sólo privaron de fundamento al fallo, sino que además implicaron una interpretación restrictiva y desnaturalizadora de las normas que regulan el instituto (artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 23.098) al que se ha reconocido como instrumento deducible también en forma colectiva. En este sentido, se ha afirmado que “debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido,... puede tener lugar más allá del *nomen juris* específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad” (Fallos: 328:1146, considerando 17, y sus citas).

En consecuencia, la decisión que consideró que los agravios expuestos para dar sustento al planteo habían perdido virtualidad, pues los circunscribió exclusivamente a quienes se hallaban alojados en la dependencia cuestionada al momento de su interposición, otorgó un alcance inadecuado a la tutela, que impidió analizar la lesión constitucional con la magnitud con la que se invocó.

A mi modo de ver, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el fallo ha desatendido así las razones alegadas como sustento de su pretensión y que resultaban esenciales para la solución del caso pues, aun cuando el *a quo* advirtió el estado de cosas denunciado y lo tomó como fundamento para la adopción de una serie de medidas con el objeto de “lograr que las condiciones de detención de los allí alojados se regularicen” (fs. 183/183 vta.) de forma tal que incluyó la cuestión en el ámbito cuya discusión pretendía el apelante, finalmente, al no expedirse sobre la procedencia de la acción, decidió por fuera del marco legal que se ha establecido para este proceso tuitivo.

En este contexto, no paso por alto que lo ordenado por el *a quo* podría considerarse, más allá de que formalmente no se hizo lugar al

hábeas corpus correctivo, como una manera de cumplir con el mandato constitucional a fin de asegurar el amparo que se reclamaba, pues dichas diligencias estaban orientadas hacia las autoridades en la materia y tenían como fin la modificación de los extremos expuestos, lo cual tornaría abstracto el agravio.

Sin embargo, no puedo dejar de advertir que tal proceder, en tanto se desarrolló más allá de la acción, no logró dotar a la orden impartida de las condiciones que asegurarían la efectiva corrección de los factores lesivos, tal como el propio recurrente explicó, pues se la sustrajo del ámbito creado por la ley 23.098 para garantizar el cese inmediato de los actos u omisiones que importen el agravamiento denunciado. De esta manera, se obviaron los mecanismos definitorios del procedimiento establecido por dicha norma, como por ejemplo, aquellas cuestiones referidas a la urgencia y amplitud de las diligencias, el poder coercitivo y de control del magistrado, la intervención de las partes, y la posibilidad de decidir en los términos de su artículo 17, inciso 4°, todas ellas orientadas a lograr aquel objetivo. Recuérdesse que la resolución se limitó a librar oficios “a efectos de que se tengan en cuenta las circunstancias planteadas..., dispongan las medidas a su alcance para facilitar una solución al caso, eviten la reiteración de situaciones similares y mejoren las condiciones de detención en la dependencia” (fs. 183 vta.).

En tal sentido, V.E. ha dicho que “con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen... lo que caracteriza al instituto *sub examine* es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón” (Fallos: 322:2735, considerando 4°, y 327:5658).

En este sentido, cabe señalar que cuando “la situación de hecho planteada al promoverse esta acción reparadora ...no fue controvertida por el juez, ... cobra singular relevancia la cuestión sobre la aptitud de esta herramienta constitucionalmente prevista para ponerle fin a una situación que se reconoce, en principio, como lesiva (apartado III *in fine*

del dictamen del Procurador Fiscal en Fallos: 329:4677) razón por la cual, en tales condiciones, la omisión por parte del *a quo* del examen reclamado descalifica el fallo en los términos ya expuestos.

En ese orden, creo pertinente recordar que, según la doctrina del Tribunal, la acción de hábeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y aunque el alcance que estas cuestiones deba tener en cada caso constituye una cuestión en principio ajena a esta instancia extraordinaria, corresponde que la Corte intervenga para resguardar la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado puede llegar a frustrar su esencia (Fallos: 323:4108 y sus citas); tal como entiendo que sucede en el *sub examine*.

Finalmente, cabe poner de resalto que la obligación del magistrado de velar por la prosecución de tal objetivo tuitivo debe entenderse, de acuerdo con las características del caso, enmarcada en los compromisos asumidos por el Estado nacional al suscribir tratados en la materia como lo son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 25), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5, inciso 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10), y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; así como las reglas establecidas por organismos internacionales como estándares respecto de personas privadas de libertad en las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C del 31 de julio de 1957, y 2076 del 13 de mayo de 1977), los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos” (adaptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990), y las recomendaciones efectuadas por el Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes respecto de Argentina el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1 33º Período de Sesiones 15 al 26 de noviembre de 2004), entre otros (ver por todos, Fallos: 322:2735, considerando 6º, y 328:1146, considerandos 39, 48 y 50).

En tales condiciones, encuentro que la resolución impugnada no atiende a las garantías constitucionales invocadas, por lo que resulta descalificable, según los argumentos expuestos, como acto jurisdiccional válido.

– V –

Frente a esa conclusión, estimo que se torna inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones sometidas a consideración del Tribunal.

– VI –

En consecuencia, y sin que ello implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo debatida, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otro conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de junio de 2009. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/ habeas corpus”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador General en el dictamen que antecede.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a la presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Juan Carlos Sambuceti, Defensor Público Oficial**.

Traslado contestado por el **Dr. Pedro Narvaiz, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Orán, Cámara Federal de Apelaciones de Salta.**

---

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

*PRIVILEGIOS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del superior tribunal provincial que conduce, sin fundamentos adecuados, a una limitación sustancial de la vía utilizada por el recurrente al debatirse la procedencia del privilegio especial sobre el activo verificado con privilegio absoluto, conforme dispone el art. 53, inc. a) de la ley 21.526 –materia de eminente naturaleza federal–, ya que era necesario estudiar puntualmente el alcance de la modificación introducida al art. 17 de la Carta Orgánica del Banco Central –ley 24.144– por el decreto 290/95 invocado por el ente de control, en específica referencia con la vigencia –o no– del requisito del transcurso de un plazo de 45 días entre la cancelación de un préstamo y su renovación y, aún de considerarse aplicable dicha exigencia, si en el marco de las leyes nombradas y de las facultades del juez de la causa, su eventual incumplimiento –de configurarse–, podría acarrear, como sanción, la pérdida del privilegio especial otorgado por ley.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (fs. 182/187, expte. N° 35/2005 que corre agregado) desestimó la queja –por denegación del recurso provincial de inconstitucionalidad– interpuesta por el Banco Central de la República Argentina, y, en definitiva, rechazó el incidente de revisión promovido por ese organismo de contralor, para obtener el reconocimiento de su privilegio especial –art. 53,

inc. a), Ley N° 21.526– sobre el activo verificado con privilegio absoluto (v. sentencias fs. 1087/1092 y 1274/1286, expte. N° 261/2002).

Para así decidir, básicamente, el tribunal sostuvo que la vía intentada resultaba inadmisibles, en tanto los aspectos atacados –procedencia del privilegio especial– se encuentra comprendido dentro del marco de ponderación que efectuara el tribunal en torno a cuestiones de hecho, prueba y derecho, propias de los jueces de la causa y sometidas a su decisión, sin que los argumentos del quejoso –dice– demuestren la arbitrariedad del pronunciamiento. En este sentido, los magistrados resaltaron que los planteos de la parte no lograban alterar la premisa de la que partió el magistrado de primera instancia, que, más allá de su acierto o error, hizo mérito, para decidir como lo hizo, de la falta de cumplimiento por el Banco Central del plazo legalmente previsto de 45 días entre la cancelación del crédito y el otorgamiento de uno nuevo.

Agregó, asimismo, que los argumentos relativos a la supuesta contradicción en que habría incurrido el sentenciante al otorgar el carácter de órgano rector del sistema financiero al Banco Central y luego desestimar el privilegio especial sobre su acreencia, eran también improcedentes. Al respecto, fue expresado que al no existir razones de iliquidez transitoria en el Banco Bid, sino estado de insolvencia, tampoco se cumplió con la exigencia establecida por los incisos b) y c) del artículo 17 de la Carta Orgánica del Banco Central –Ley N° 24.144–. Estas normas solo permiten redescuentos y/o adelantos en cuenta a entidades que padezcan iliquidez transitoria, situación que no era la de la entidad financiera en liquidación.

Aclaró que no resultaba arbitraria la decisión del *a quo* en el sentido de reconocer privilegio absoluto al crédito y rechazar el especial, en tanto de la misma normativa surge que se establecen mayores requisitos para el otorgamiento del privilegio especial y, a su vez, la decisión que declaró la procedencia del privilegio absoluto se encontraba firme. Rechazó por último los agravios relativos a la imposición de costas, por su carácter accesorio y por constituir materia procesal, de hecho y de derecho común.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el ente de control dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 203/251 y 287/294, expte.



Nº 35/2005), dando lugar a la presente queja, la que fue declarada procedente por V.E. en cuanto se relaciona con el reconocimiento de un privilegio especial con sustento en normas de la Ley de Entidades Financieras y de la Carta Orgánica del B.C.R.A., que podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la Ley Nº 48, sin que lo manifestado implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (fs. 299/365 y 447, del cuaderno respectivo).

En ajustada síntesis, el recurrente alega que existe cuestión federal, en tanto se encuentran en tela de juicio la Ley Nº 24.144, el Decreto Nº 290/95 y la Ley Nº 21.526, y asimismo se discuten actos emitidos por el Banco Central en ejercicio de atribuciones conferidas por el Poder Ejecutivo Nacional –Dec. Nº 290/95–.

Por otra parte, argumenta que la sentencia prescinde aplicar el artículo 53, inciso a), 51, inciso a), de la Ley Nº 21.526, el Decreto Nº 290/95 y principios de la citada ley y de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina –Ley Nº 24.144, arts. 17, incs. b) y c)–. En particular, aduce que la Suprema Corte Provincial, arbitrariamente, encuadró el recurso en el supuesto previsto en el inciso 3, de la Ley Provincial Nº 7055, dejando de lado aquél establecido en el inciso 2 –cuestiones constitucionales–.

Desde otro lado, manifiesta que la modificación al artículo 17 de la Carta Orgánica del B.C.R.A. por el Decreto Nº 290/95, permitía –a su modo de ver– ante situaciones excepcionales, obviar el plazo de 45 días entre la cancelación de una asistencia financiera y su renovación. Cuestiona las facultades del juez de declarar la nulidad de actos administrativos de un ente autárquico de la Nación –art. 51, inc. a), Ley Nº 21.526–, siendo que –dice– la Suprema Corte provincial avaló dicha postura sin fundamento válido. Agrega que resulta irrelevante que el estado de iliquidez de una entidad financiera en el que legalmente se permite al Banco Central prestar ayuda financiera, devenga en una insolvencia que al momento de efectuar los adelantos no se conociera.

Entiende que los jueces omitieron considerar la contradicción en que incurrió la sentencia de Cámara al reconocer un privilegio absoluto sobre la acreencia y denegar el especial. Asimismo, sostiene que no fue debidamente valorada la prueba como sostiene el tribunal, específica-

mente en cuanto se refiere a la falta de cumplimiento del plazo de 45 días antes mencionado. Sostiene, además, que la Cámara prejuzgó al valorar circunstancias debatidas en otros procesos.

Por último, expresa que los planteos relacionados con la condena en costas, fueron rechazados mediante afirmaciones dogmáticas y sin fundamento.

– III –

Si bien V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la Ley N° 48 (Fallos: 325:798; 326:750, 1893), este criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una limitación sustancial de la vía utilizada por el recurrente, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (v. doctrina de Fallos: 315:2364; 327:608; entre otros). Máxime cuando ello conduce –como en el caso– a ignorar la efectividad de un principio sustancial como el consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, que demanda un control de constitucionalidad de las leyes, normas y actos, cuya custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces (Fallos: 311:2478 “Di Mascio”, 326:1349; etc.).

En ese contexto, corresponde resaltar que no obstante cuestionarse en autos decisiones jurisdiccionales de tribunales provinciales, dictadas en el marco de un proceso falencial, lo cierto es que se debate –como es reconocido por los jueces de la causa– la procedencia del privilegio especial sobre el activo verificado con privilegio absoluto, conforme dispone el artículo 53, inciso a) de la Ley N° 21.526, materia de eminente naturaleza federal (Fallos: 325:860; 329:299). Es decir, que las decisiones, si bien emanadas de juzgados con competencia ordinaria, se refieren a la aplicación de normas federales.

Para ello, era necesario estudiar puntualmente, por un lado, el alcance de la modificación introducida al artículo 17 de la Carta Orgánica del Banco Central –Ley N° 24.144– por el Decreto N° 290/95 invocado por el ente de control, en específica referencia con la vigencia –o no– del requisito del transcurso de un plazo de 45 días entre la cancelación

de un préstamo y su renovación, y, por otro, aún de considerarse aplicable dicha exigencia, si en el marco de las Leyes N° 21.526 y 24.144 y de las facultades del juez de la causa, su eventual incumplimiento –de configurarse (estudio que también se imponía)– podía acarrear, como sanción, la pérdida del privilegio especial otorgado por ley. Todos estos aspectos, que, vale aclarar, no se reducen a meras discrepancias con cuestiones de “hecho, prueba y derecho” como señala el tribunal provincial, sino que remiten al estudio central de normas federales y aún de problemas fácticos a ellas vinculados, que fueron omitidos en la sentencia en crisis.

En tales condiciones, estimo que se verifican entonces en el *sub lite*, los presupuestos de la doctrina que V.E. consagró en el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) donde fue señalado que “en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de los tribunales no puede vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos” y que “las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional”.

En igual sentido, no es ocioso recordar que en el precedente “Strada” (Fallos: 308:490) V.E. puso de relieve que es requisito inexcusable del recurso extraordinario el fenecimiento de las disputas en sede local, lo que implica el agotamiento de todas las instancias hábiles allí establecidas, y también que el respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias exige “reconocer a los magistrados de todas sus instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, y emplazar la intervención apelada de la Corte Suprema en el quicio que aquella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguardia final”.

– IV –

En función de lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, debiendo dictarse por quien corresponda uno nuevo

ajustado a derecho. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Banco Central de la República Argentina s/ incidente de revisión en BID C.L. – quiebra expte. N° 2205/96 – formando al efecto previsto a fs. 1027 – expte. N° 261/02 quiebra N° 35/05”, 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 en razón de brevedad.

Sin perjuicio de ello, dado que subsiste la situación tenida en cuenta por el Tribunal en el pronunciamiento del 27 de diciembre de 2006, corresponde que se mantenga la suspensión del procedimiento relativo a la distribución de los fondos sobre los que se asienta el privilegio cuyo reconocimiento pretende el apelante hasta tanto se resuelva, con carácter definitivo, la controversia a su respecto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión sobre la que versa el debate. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento, manteniéndose la suspensión del procedimiento relativo a la distribución de fondo en los términos precedentemente indicados.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Intímese al Banco Central de la República Argentina para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (fs. 1). Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por los **Dres. Ricardo Mario Weber y Guillermo Rodolfo Isely**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Carlos Viviani**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial en lo Civil y Comercial de la Segunda Nominación de la ciudad de Venado Tuerto (Provincia de Santa Fe)**, y **Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la misma ciudad**.

---

JORGE ANGEL BRUGO c/ JORGE LANATA Y OTROS

*LIBERTAD DE EXPRESION.*

En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante

opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

#### *REAL MALICIA.*

En la medida que la jurisprudencia de la Corte incorporó el principio de “real malicia” y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer –al obrar sin notoria despreocupación– la falsedad de la información referida tanto a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

#### *LIBERTAD DE EXPRESION.*

La sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo constituye una restricción indebida a la libertad de expresión si el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de dicha información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad y, más aún, la misma era veraz.

#### *LIBERTAD DE EXPRESION.*

Tratándose de una indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, corresponde tener en cuenta que en lo que respecta a las opiniones, en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública, sólo un “interés público imperativo” puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor (Voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco).

#### *LIBERTAD DE EXPRESION.*

La decisión que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público si las expresiones referidas a un juez de la Nación se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que interesa a los fines de este dictamen, decidió confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 24. Consecuentemente, concedió una indemnización por daño moral a Jorge Angel Brugo en el marco de la demanda que éste entablara contra Jorge Lanata, Marcelo Zlotogwiadza y Comunicación Grupo Tres S.R.L. Asimismo, la Cámara resolvió reducir el monto de la indemnización fijado en la sentencia de primera instancia y modificó en parte el monto de los honorarios regulados.

En el marco de este expediente, en el cual se discutió acerca del deber de indemnizar en razón de los dichos supuestamente lesivos para el honor del actor, el *a quo* sostuvo la siguiente argumentación. Dentro de un sistema democrático resultaría fundamental la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público y, en ese sentido, el ejercicio del derecho a la libertad de prensa sería coadyuvante a tales fines. Sin embargo, si bien aquel derecho se encuentra constitucionalmente protegido, no es absoluto y, entonces, puede existir responsabilidad de los medios de prensa en aquellos casos en los que se ocasione un daño a otros derechos (también) constitucionalmente protegidos, tales como el honor, el buen nombre, la integridad física y moral, la privacidad, etc.

En ese orden de ideas, la Cámara analizó dos frases publicadas en un artículo escrito por Marcelo Zlotogwiazda llamado “El fuero penal cómico”, publicado el 22 de octubre de 1998 en la Revista “Veintiuno”. Una de ellas decía: “Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que su familia se mudó a una de las torres preferidas por la farándula...”; mientras que la otra, por su parte, afirmaba: “...si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban...”.

La Cámara entendió que aquellos enunciados salían del campo de la opinión para convertirse en un modo de atribuir a una persona ciertas conductas que, además, eran descalificadoras de ésta; y que,

en consecuencia, los demandados debían responder civilmente por los daños que Brugo había sufrido en virtud de tales afirmaciones.

Por otra parte, sin perjuicio de reconocer la existencia de la denominada doctrina de la real malicia, la Cámara opinó que ésta no podía ser aplicada dado que implicaría, por una parte, “...el colmo opuesto contradictorio a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma federal de derecho argentino. Esto es el artículo 902 del Cód. Civil...” y, por la otra, “... la inversión de la carga probatoria..”

A su vez, la Cámara analizó el caso a la luz del precedente de la Corte Suprema de la Nación “Campillay” (Fallos: 308:789), el cual establece que en la reproducción de una noticia periodística el medio se exime de responsabilidad si cumple con, al menos, una de las siguientes exigencias: 1) atribuir la información a la fuente pertinente; 2) utilizar un tiempo de verbo potencial; y 3) dejar en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito. El *a quo* concluyó en este punto que ninguno de tales requisitos se hallaban presentes en el caso en examen.

Finalmente, resolvió reducir el monto de la indemnización en concepto de daño moral de la suma de \$ 90.000 a \$ 50.000, y elevar los honorarios correspondientes a una de las actuaciones en la causa.

– II –

Contra este pronunciamiento Marcelo Zlotogwiadza y Comunicación Grupo Tres S.R.L interpusieron recurso extraordinario, cuya denegatoria motiva la presente queja.

Alegaron que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se habría apartado de las prescripciones emanadas de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, los recurrentes sostuvieron que la nota cuestionada contenía afirmaciones de hecho y opiniones amparadas en el marco del ejercicio de la libertad de prensa garantizado por la Constitución Nacional. Asimismo, expresaron que, para avalar las primeras, se citaron fuentes y se entrevistó al propio actor, de modo que no adolecía de falta de constatación y/o búsqueda de la verdad. Afirmaron que si se exigiera a un medio de prensa una mayor actividad en este último sentido se lo



estaría censurando. Asimismo, luego de discurrir sobre el significado y origen e incorporación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la doctrina de la real malicia, cuestionaron el apartamiento del *a quo* de la doctrina mencionada.

Por otra parte, señalaron que en el artículo, en modo alguno se vio afectado el derecho a la intimidad de Brugo. Para demostrar ello, citaron doctrina y jurisprudencia según la cual sería legítimo realizar referencias a la vida privada de una persona cuando lo que se difunde reviste interés público. Además, negaron que la nota tuviera potencialidad ofensiva.

Señalaron asimismo el marco normativo que debía regir la materia, y realizaron una explícita mención a la doctrina emanada de los fallos Ekmekdjian (Fallos: 315:1492), Giroldi (Fallos: 318:514) y Acosta (Fallos: 321:3555). En especial, cuestionaron que el fallo no fundamentó en modo alguno por qué sería necesario para una sociedad democrática la restricción del derecho garantizado por el artículo 14 de la Constitución y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otro orden de ideas, sostuvieron que el monto indemnizatorio dispuesto en la condena resultaría desproporcionado y totalmente ajeno a la verdadera situación patrimonial de los demandados. Indicaron, en ese sentido, que se había sancionado a una empresa periodística que se encuentra en concurso preventivo de acreedores y a dos periodistas –uno de ellos fallido– cuyos únicos ingresos provienen de su actividad profesional.

Finalmente, alegaron que la sentencia de Cámara se halla en pugna con lo dispuesto en los artículos 505 del Código Civil y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, atento a que si en la sentencia de Cámara se redujo el monto de la indemnización, debería haberlo sido también el del importe de las costas y honorarios.

– III –

Estimo que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional, y la decisión impugnada es contraria al derecho que la re-

currente pretende invocar en aquéllas (Fallos: 308:789; 315:1943, voto del juez Levene (h); 317:1448; 319:3428; 321:2637 y 3170, entre otros). Corresponde, asimismo, tratar en forma conjunta los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de argumentos planteados en la causa, así como en la interpretación de la doctrina de V.E., pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 325:50; 326:4931; 327:943, 3536, entre muchos otros).

– IV –

El centro de la cuestión en el presente expediente, es decir, de qué manera debe resolverse la colisión entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, es sustancialmente similar a las examinadas en la causa P. 2297., XL. “Patitó, José Angel y otro c/Diario La Nación y otros”, en la que dictaminé el 11 de abril pasado. En efecto, el agravio principal cuestiona la no aplicación al caso de las reglas emanadas de la llamada doctrina de la real malicia, que fuera adoptada por V.E. en Fallos: 310:508, 314:1517 y 319:3428; entre otros.

En este sentido, adelanto mi parecer en cuanto a que el agravio debe ser recogido favorablemente, en tanto que en el pronunciamiento impugnado se decidió de modo contrario a los derechos constitucionales alegados por los recurrentes, dejando de lado la aplicación de la doctrina mencionada.

– V –

Asiste razón a los recurrentes en relación a que el *a quo* aplicó erróneamente el derecho al otorgar supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a las –sin dudas superiores en jerarquía– reglas de protección del derecho a la libertad de expresión tal como han sido formuladas en la doctrina de la real malicia.

Sucede que justamente y tal como expuse en mi dictamen en la causa Patitó ya mencionada –a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad–, la doctrina de la real malicia es una ponderación de los intereses en conflicto que se aparta, por razones de diseño constitucional, de las reglas corrientes del derecho de daños. Esta

ponderación, a la cual V.E. ha contribuido a establecer mediante los precedentes invocados, consiste en otorgar un mayor valor al aseguramiento de la libertad de expresión futura que a una eventual lesión al honor. En efecto, las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar, por implicar un incentivo económico negativo, el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa. La lesión al honor que emana de una aseveración de hechos falsos sólo genera el deber de indemnizar en el especialísimo caso en que haya sido llevada a cabo con real malicia, es decir, con conocimiento de la falsedad o al menos con una desconsideración temeraria acerca de su posible falsedad. En todo otro caso, aun en presencia de una aseveración lesiva del honor, decaen las reglas corrientes de la responsabilidad civil, y no existe un deber de indemnizar.

Con la doctrina de la real malicia se busca que lleguen a conocimiento del público informaciones sobre circunstancias que, al momento de brindarse la información, parezcan razonablemente ciertas. Podría ocurrir que *ex post*, con un conocimiento mejor de los hechos, las afirmaciones publicadas no se condigan con la realidad y, por lo tanto, de alguna manera, comprometan el honor de ciertas personas. Sin embargo, una buena parte de los tribunales superiores de diversos países (entre ellos la Corte Suprema estadounidense, los tribunales constitucionales alemán y español, y V.E.) han decidido que es preferible proteger la libertad de informar sobre hechos aun cuando todavía no se tratara de verdades incommovibles. Si posteriormente la información resultara incorrecta, ello no generaría el deber de reparar, porque de lo contrario, el proceso de comunicación padecería restricciones incompatibles con la vida republicana: sólo podrían informarse cosas que por su carácter inmutable tienen escasa trascendencia para su discusión pública. Sólo se genera el deber de reparar si *ex ante*, es decir, al momento de publicar la noticia, el diagnóstico sobre su veracidad no se había hecho en base a la información disponible en ese momento de manera diligente. Si se conocía la falsedad de la información, o si se desconsideró —siempre en base a la información disponible al momento de la publicación— temerariamente su posible falsedad, se verifica la “real malicia” que fundamenta, junto a la lesión objetiva al honor, el deber de responder.

Ahora bien, la doctrina de la real malicia sólo es aplicable en casos en los que está en juego una aseveración de tipo histórico, es decir,

cuando se atribuye la existencia de un hecho cuya mera existencia pone en duda la honorabilidad de alguna persona. Por el contrario, V.E. ha sostenido que las opiniones sobre cuestiones públicas no pueden ser limitadas casi de ninguna manera. La crítica acerca de hechos cuya existencia no es en principio disputada no genera el deber de reparar. Basta con recordar al respecto lo establecido en Fallos: 321:2637 al afirmar que las críticas al ejercicio de la función pública “no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes” y que “no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación”, pero siempre y cuando “se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno” (con cita de Fallos: 308:789; 269:200; 321:2637).

Consecuentemente, resulta evidente que el *a quo* se encontraba ante dos posibilidades. O bien consideraba que el artículo contenía opiniones sobre cuestiones públicas, o bien consideraba que el artículo contenía aseveraciones sobre la ocurrencia de hechos históricos cuya sola mención implicaban de por sí un daño al honor del demandante. Ahora bien, en el primer caso, sin dudas, y según la jurisprudencia claramente establecida por V.E., no podría generarse ningún deber de reparar, ya que cualquier opinión sobre la función pública goza de una garantía total de indemnidad, más allá de los términos con los que se los exprese.

En el segundo caso, por el contrario, si el *a quo* consideraba que habían existido afirmaciones sobre hechos no ajustadas a la realidad, debió justamente apartarse de las reglas ordinarias de la responsabilidad civil y aplicar la doctrina de la real malicia. Ello implicaba necesariamente el análisis de la correspondencia entre esas afirmaciones y la realidad y la averiguación de cuál había sido el estado subjetivo de los autores de las aseveraciones acerca de su veracidad en caso de que fueran encontradas falsas. Toda esta investigación y la consecuente aplicación de las reglas fue dejada de lado por el *a quo*.

Ahora bien, la mera constatación de que ninguno de estos dos –y únicos– caminos posibles (o una mezcla efectiva de ambos, si fuera pertinente) no han sido transitados por la resolución recurrida lleva necesariamente a la conclusión de que las reglas establecidas por V.E. acerca del alcance constitucional de las libertades de prensa y expresión no han sido seguidas, y torna por tanto a la sentencia en errónea e incluso arbitraria. O expresado de otra manera: por un lado, el agravio del recurrente acerca de que el *a quo* debió aplicar la doctrina de la real

malicia es correcto; y por otro lado, la solución a la que efectivamente arribó al dejar de lado la doctrina mencionada –si ello tuviera eventualmente algún fundamento–, es incompatible también, en cualquier caso, con el alcance que V.E. ha otorgado a la libertad de prensa.

Finalmente, atento a los términos y consideraciones que preceden, resulta inoficioso que me pronuncie sobre los restantes agravios presentados por los recurrentes.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 22 de mayo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Marcelo Benjamín Zlotogwiazda en la causa Brugo, Jorge Angel c/ Lanata, Jorge y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor –un juez de la Nación– como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista “Veintiuno” con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título “El fuero Penal Cómico” se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de

que existía –de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.– una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de “guante blanco” gozaban de impunidad debido a la ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3º) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inciso 3, de la ley 48).

5º) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara *a quo* sostuvo que:

(a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la medida, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales –que cuentan con jerarquía constitucional– dirigidas a proteger los referidos derechos.

(b) el estándar de la “real malicia” acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso “New York Times vs. Sullivan”, no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma “federal” de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la

cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar –al que se calificó de “torre farandulesca”– no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789) y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que se le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que –a juicio del periodista– explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6º) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen

republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que “...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...” (Fallos: 248:291; 315:1943; 320:1972 y 321:2250). Sin embargo, ha reconocido que, bajo ciertas circunstancias, el derecho a expresarse libremente no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508).

7º) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista “Veintiuno” con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo “**REGALOS**”, se afirmó: “...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$. 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? El habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde”.

Asimismo, bajo el subtítulo “**TIEMPO**” se dijo: “Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo”. Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8º) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresar opiniones críticas sobre el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

9º) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes



cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la “real malicia”.

En efecto, esta Corte en la causa “Patitó” (Fallos: 331:1530) revocó la sentencia condenatoria en un caso promovido contra un diario por integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación que se consideraron difamados por un editorial que denunciaba irregularidades en ese organismo. El fallo se fundó en que, pese a tratarse de funcionarios públicos, los demandantes no habían aportado pruebas de que “el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial” u obrado “con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.” (Fallos: 331:1530, 1558-59, considerandos 9º y 10).

El principio que subyace a esta decisión es consistente con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes.

Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (*New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que “...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

El principio de “real malicia”, a diferencia del *test* de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real

malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia –conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad– no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico. Si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es, que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico.

De estas consideraciones cabe deducir que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. Una conclusión semejante debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

10) Que, por tanto, en la medida que la jurisprudencia de esta Corte ha incorporado el principio de “real malicia” y no el *test* de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer –al obrar sin notoria despreocupación– la falsedad de la información que llevó a concluir, por un lado, que aquél no escapaba “a la presunción de enriquecimiento ilícito” y, por otro, que “si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo”. Tal información, cabe recordar, radicó, por un lado, en que el

actor se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, y, por otro, en que el día miércoles 21 de octubre de 1998 a las tres de la tarde él se hallaba en su casa.

11) Que el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor –que se encontraba en su domicilio– el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

12) Que con respecto a las expresiones referentes a que el demandante “no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito” y a que “si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo”, cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público.

13) Que como también se sostuvo en la referida causa “Patitó”, “no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas arduosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, ‘está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...’” (Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, N° 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897).

Es función de esta Corte fundamental, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que

se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates ardorosos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes” (voto de la mayoría, considerando 11).

14) Que, por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caer en la categoría de “insulto” (Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; y causa “Patitó”).

15) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Rein-tégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

#### VOTO DE LA SEÑORA

VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente

el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor –un juez de la Nación– como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista “Veintiuno” con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título “El fuero Penal Cómico” se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía –de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.– una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de “guante blanco” gozaban de impunidad debido a las ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3º) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inciso 3, de la ley 48).

5º) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara sostuvo que:

(a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar

a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la medida, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales –que cuentan con jerarquía constitucional– dirigidas a proteger los referidos derechos.

(b) el estándar de la “real malicia” acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso “New York Times vs. Sullivan”, no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma federal de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado edificio –al que se calificó de “torre farandulesca”– no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina “Campillay” y a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso

del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que –a juicio del periodista– explicaría la razón por la que numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6º) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

Con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que “...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal...” (Fallos: 248:291). También manifestó que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (Fallos: 308:789; 310:508; 321:667 y 3170).

El derecho a la honra, por su parte, se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito.

7º) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista “Veintiuno” con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor las que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo “**REGALOS**”, se afirmó: “...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? El habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus

hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde”.

Asimismo, bajo el subtítulo **“TIEMPO”** se dijo: “Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo”. Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8º) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público —el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico—, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

9º) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa establecidos por este Tribunal.

Al respecto, tal como lo sostuve en mi voto concurrente en la causa “Patitó” (Fallos: 331:1530), que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

Por su parte, y en lo que respecta a las opiniones, consideré que en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un ‘interés público imperativo’ puede justificar la imposición de sanciones para el autor



de ese juicio de valor. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa *c/* Costa Rica”, sentencia del 2 de Julio de 2004, al expresar que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Allí se enfatizó que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo legítimo” (OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Europea de Derechos Humanos, caso *The Sunday Times vs. United Kingdom*, sentencia del 29 de marzo de 1979, serie A, N° 30; *Barthold vs. Germany*, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A, N° 90).

10) Que en lo que respecta a los hechos afirmados en la publicación, el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor –que se encontraba en su domicilio– el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

11) Que con relación a las expresiones referentes a que el demandante “no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito” y a que “si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo”, cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario

público sin que exista un interés público imperativo que justifique condenar al medio demandado.

12) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al referido diario, constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor –un juez de la Nación– como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista “Veintiuno” con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título “El fuero Penal Cómico” se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía –de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.– una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una con-

dena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de “guante blanco” gozaban de impunidad debido a la ineficiencia y a las irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3º) Que, en ese contexto y con particular referencia al demandante, se publicó con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda lo siguiente:

Bajo el título “**REGALOS**” se afirmó “Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? El habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde”.

Asimismo, bajo el subtítulo “**TIEMPO**” se dijo: “Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo”. Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

4º) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, el tribunal sostuvo que los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la medida, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales –que cuentan con jerarquía constitucional– dirigidas a proteger los referidos derechos.

Señaló, asimismo, que el estándar de la “real malicia” acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso “New York Times vs. Sullivan”, no era aplicable al caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma “federal” de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

Adujo, por otra parte, que aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no podía avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

Por otra parte afirmó que, si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no autorizaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar –al que se calificó de “torre farandulesca”– no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

Expresó, finalmente, que en el caso no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina “Campillay” y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos que lo habían recibido como parte de una herencia, el autor de la nota no adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le enrostró mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las 15.00 horas en su domicilio, circunstancia que –a juicio del periodista– explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

5°) Que los apelantes se agravian por entender que la sentencia es arbitraria en tanto el tribunal ha efectuado una valoración inadecuada de los hechos y de la prueba producida en el litigio, aparte de que ha realizado una incorrecta aplicación del estándar de la “real malicia” y de las normas contenidas en diversos tratados internacionales que protegen la libertad de prensa. Asimismo, aducen que el monto fijado en concepto de indemnización del daño moral es desmesurado y tiene fines persecutorios.

6°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48). Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente.

7°) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

8°) Que con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que “...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal...” (Fallos: 248:291). También manifestó que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (Fallos: 308:789; 321:667 y 3170).

9°) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la “real malicia”.

10) Que tal como expuso el Tribunal en la causa “Patitó” (Fallos: 331:1530, votos concurrentes), el estándar de la “real malicia” sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obra con “real malicia”, esto es, con el exclusivo propósito de injuriar y calumniar y no con el de informar, criticar o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos. Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (caso “Sciammaro”, Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

11) Que en la causa el actor no ha aportado elementos que permitan concluir que el autor de la nota –al indicar que el demandante se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, que en la liquidación de expensas de ese edificio el apellido Brugo figuraba dos veces y que las unidades tuviesen una valuación cercana a los U\$S 200.000– haya actuado con un notorio desinterés respecto de la verdad o la falsedad de la información difundida. Ello es así, pues los datos suministrados no sólo eran veraces sino que el periodista publicó en la misma nota y con iguales caracteres la explicación dada por el afectado referente a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor –que se encontraba en su domicilio– el 21 de octubre de 1998, a las 15.00 hs.

12) Que con respecto a las referencias contenidas en el artículo referentes a que el demandante “no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito” o a que “si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo” cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público, y no son aptas –aun cuando sean injustas o erradas– para generar responsabilidad civil.

13) Que, al respecto cabe señalar que tratándose de ideas, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta no es posible predicar verdad o falsedad (casos “Amarilla, Juan H.”, Fallos:

321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; “Sciammaro”, Fallos: 330:3685 citada en el considerando 10 y “Lingens”, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallado el 8 de julio de 1986).

14) Que, tal como se expuso en el precedente de Fallos: 321:2558 antes citado, el criterio de ponderación deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada.

15) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas –y tal categoría comprende el servicio de administrar justicia por parte de un juez nacional– la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (caso “Spinosa Melo”, Fallos: 329:3775, disidencia de los jueces Maqueda y Rueda, considerando 26; causa “Patitó”, Fallos: 331:1530, voto del juez Maqueda, considerando 14).

16) Que, en el caso puede concluirse que las expresiones referidas al actor en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

17) Que desde esta perspectiva puede concluirse que el carácter difamatorio que se le atribuye a la nota impugnada no supera el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura cuando se lo critica en su esfera de actuación pública, máxime cuando los lectores pudieron formar su propia opinión al haberse transcripto fielmente las explicaciones dadas por el actor sobre el punto. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Marcelo Benjamín Zlotogwiazda y Comunicación Grupo Tres Sociedad Anónima**, representado por los Dres. **Pablo Miguel Jacoby y R.A. Patricio Carballés**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 24**.

---

ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION) c/  
PROVINCIA DE SAN LUIS

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Si el decreto 1519/05 de la Provincia de San Luis cuya nulidad se persigue ha generado derechos subjetivos que se están cumpliendo y, en consecuencia, sólo podría impedirse su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad (art. 17 de la ley 19.549), resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– decretar la prohibición de innovar solicitada e impedir el cobro compulsivo de los créditos fiscales que la actora estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios, sin que la medida obstaculice los trámites administrativos que la actora se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar los créditos si la petición finalmente prospera en los términos pretendidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 259/284 la firma citada como tercera al proceso, **Olibel S.A.**, solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se dispon-



ga la suspensión del sumario administrativo iniciado en su contra por el ex Ministerio de Economía y Producción de la Nación (expte. N° S01:320627/2004), en virtud de los presuntos incumplimientos en que habría incurrido en relación al proyecto no industrial promocionado mediante el decreto nacional 1491/97 y la resolución 1259/98 del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en el marco del régimen instaurado por el último párrafo del artículo 36 de la ley 24.764 y por el decreto 494/97.

Sostiene que el expediente administrativo tiene como finalidad declarar la caducidad de la promoción e imponer las sanciones previstas en la ley 22.021, esto es, una multa a Olibel S.A., y la integración de los impuestos diferidos por parte de la inversora, Puente Hermanos S.A., con más los intereses desde la fecha en que se realizaron los diferimientos.

Afirma que los incumplimientos que se le imputan fueron convalidados por el decreto 1519/05 de la Provincia de San Luis, cuya nulidad fue planteada judicialmente en el *sub lite* por haberse así decidido en el marco del referido proceso administrativo, a fin de resguardar debidamente los derechos adquiridos por Olibel S.A. y por la empresa inversora.

Destaca la íntima vinculación que existe entre esta causa y el sumario cuya suspensión se pretende, como así también su identidad de objeto, circunstancias que —a su juicio— justifican el dictado de la medida requerida. Ello, a fin de evitar el riesgo de que se dicten pronunciamientos contradictorios, como así también los perjuicios de imposible reparación ulterior que generaría una decisión en sede administrativa con los alcances indicados.

2º) Que este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, y para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633; 330:1261).

Ese presupuesto se configura en el *sub examine*, en la medida en que ha quedado demostrado el claro propósito del Estado Nacional de

perseguir el cobro de los impuestos no abonados o diferidos con motivo de la promoción acordada a Olibel S.A., con más sus intereses, como así también de la multa que eventualmente podría imponérsele en los términos del artículo 17 de la ley 22.021 y sus modificatorias, con el grado de perturbación que presumiblemente ello podría traer aparejado en el desarrollo de la producción de la empresa citada como tercera, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al examinar la procedencia de medidas de naturaleza semejante (Fallos: 330:4858).

En efecto, del contenido del dictamen DGAJ N° 204331, del informe N° 356/2008 de la Dirección Nacional de Incentivos Promocionales y del anteproyecto de decreto remitido a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (ver fs. 290, 295/296 y 303/308, respectivamente), actuaciones todas estas correspondientes al expediente administrativo N° S01:320627/2004 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, surge de manera evidente la intención de la parte actora de culminar con el trámite del sumario a fin de dejar expedita la vía ejecutiva para el cobro de los créditos fiscales referidos.

3º) Que es preciso poner de resalto que en casos análogos, cuya solución, en definitiva –al igual que en esta causa–, exigía la delimitación de las órbitas de competencia nacional y provincial en relación a la administración de regímenes promocionales, frente a pedidos de medidas tendientes a suspender durante el transcurso del proceso los efectos de decretos o resoluciones provinciales cuya nulidad se pretendía, por haber sido dictados –según se esgrimía– en exceso de las facultades otorgadas a los Estados locales por las normas que regulan tales regímenes, este Tribunal ha dejado a salvo los intereses de los beneficiarios de proyectos promovidos, señalando que no correspondía avanzar en el marco de una medida cautelar sobre derechos de terceros amparados por la Constitución Nacional (Fallos: 329:545; 330:4858).

4º) Que en tales condiciones, por estricta aplicación al caso del temperamento adoptado por esta Corte en los precedentes citados en el considerando 3º, y en mérito a que el decreto 1519/05 de la Provincia de San Luis cuya nulidad se persigue ha generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, y en consecuencia, sólo podría impedirse su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad (artículo 17 de la ley 19.549; en sentido concordante ver dictamen de fs. 157/158 acompañado por la propia actora), resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– impedir el cobro compulsivo de los créditos fiscales referidos que la actora estaría

habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470).

5°) Que tal decisión no puede apartarse, empero, del principio reiteradamente expuesto, en el sentido de que la medida que se dictará no debe obstaculizar los trámites administrativos que la actora se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar los créditos indicados si la petición esgrimida en este proceso finalmente prospera en los términos pretendidos; sino que ha de resguardar a la tercera citada y a la firma inversora, por medio del instituto *sub examine*, de una probable ejecución fiscal, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa (Fallos: 327:5984; 330:4953, entre muchos otros).

Por ello, se resuelve: Decretar la prohibición de innovar solicitada por Olibel S.A., haciéndole saber al Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas– que hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, deberá abstenerse de perseguir el cobro de los impuestos no abonados o diferidos con motivo de la promoción acordada a la empresa tercera citada, como así también de la multa que eventualmente podría imponérsele en los términos del artículo 17 de la ley 22.021 y sus modificatorias, con los alcances establecidos en el considerando 5° precedente. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción)**, representado por la **Dra. María Ida Ricardone**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Gabriela Alejandra Maiale**.

Parte demandada: **Provincia de San Luis**.

Tercero citado: **Olibel S.A.**, representada por el **Dr. Adrián Maloney**.

---

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SALTA C/ PROVINCIA DE SALTA Y OTROS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si la Universidad Nacional de Salta –con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– demanda a la Provincia de Salta

–a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional–, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

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

#### *MEDIDAS CAUTELARES.*

Si luego de la interposición de la demanda, la Provincia de Salta dictó los decretos 2785/2009 y 2789/2009, reglamentando la Ley de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos local N° 7543, disponiendo que la delimitación definitiva de las áreas boscosas que ocupan o utilizan las comunidades indígenas se decidirá una vez realizado el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de esas tierras y prohibiendo la ejecución de las autorizaciones de desmonte pendientes de realización, y dada la índole de la medida cautelar solicitada y la incidencia que podrían tener los decretos mencionados, la parte actora deberá expedirse al respecto en forma previa a que el Tribunal se pronuncie acerca de la pretensión cautelar, a fin de determinar si mantiene interés en su dictado.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Universidad Nacional de Salta promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Salta, en defensa de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y campesinas que habitan la zona y de la preservación de las tierras que tradicionalmente éstas ocupan, con apoyo en lo dispuesto en su estatuto, en los puntos I y II de sus “Bases” (v. fs. 141/160), y en los arts. 41, 43 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y 30, 32 y 33 de la ley nacional 25.675 General del Ambiente.

Duce la demanda con el fin de obtener que se declare “la nulidad absoluta e insanable” de la ley local 7543, que establece el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos en jurisdicción salteña, que fue publicada en el Boletín Oficial N° 18.035 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 18 de diciembre de 2008.

En lo sustancial, cuestiona los arts. 1°, 2°, 6°, 12, 14, 15, 22, 28, 29, y 30 de esa ley, en cuanto –según dice– no cumplen con los presupuestos

mínimos establecidos en su par nacional, la ley 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. En efecto, sostiene que no fue dictada como consecuencia de un proceso participativo, no promueve la conservación de dichos bosques, se opone a los criterios de sustentabilidad ambiental para el ordenamiento territorial de tales áreas, no regula la expansión de la frontera agropecuaria, no implementa medidas para reglamentar y controlar la disminución de esos bosques autorizando, por el contrario la continuación de los desmontes, no hace prevalecer los principios precautorio, preventivo y de congruencia esenciales para el fin de la ley, no mejora ni mantiene los procesos ecológicos y culturales en dichos territorios de forma tal que beneficien a la sociedad.

En estas condiciones, afirma que lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías constitucionales de las comunidades indígenas y campesinas de la zona, en violación de lo que establecen los arts. 31, 41, 75, inc. 17, y concordantes de la Constitución Nacional, las leyes nacionales 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, 26.160 de Comunidades Indígenas, 25.675 General del Ambiente y 24.071 que aprueba el Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales, y los Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional enunciados en el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental referidos al medio ambiente.

Solicita, asimismo, que se cite como terceros a juicio a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, por revestir el carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.331 (v. arts. 10 y 11), y al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, por tener a su cargo el relevamiento técnico –jurídico– catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas en la zona (art. 3°).

A su vez, peticiona que se dicte una medida cautelar de prohibición de innovar para que se suspendan los efectos de la ley local que pretende impugnar y se ordene a la demandada que se abstenga, de manera inmediata, de aplicar dicha norma.

A fs. 119, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que se enfrentan en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una entidad nacional, la Universidad Nacional de Salta –con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– demanda a la Provincia de Salta –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 328:3818 y dictamen de este Ministerio Público *in re* U. 84, XLIV, Originario “Universidad Nacional de Rosario *c/* Entre Ríos, Provincia de *s/* amparo – daño ambiental, del 16 de diciembre de 2008, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal.

– III –

No obstante lo expuesto, creo conveniente advertir que la cuestión de competencia en examen, a mi juicio, también resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público en la causa U. 11, XLIV, Originario “Universidad Nacional de Salta *c/* Salta, Provincia de (Secretaría de Medio Ambiente) *s/* acción de amparo”, dictamen del 13 de mayo de 2008.

Sin embargo, el criterio en sentido contrario sostenido por V.E., en su sentencia del 12 de agosto de 2008 en dicha causa, me obliga a expedirme sobre el punto en esta oportunidad.

A diferencia del presente proceso, en la causa anterior la Universidad interpuso la demanda, erróneamente a mi entender, ante la justicia federal de grado, situación que obligó al magistrado a declarar su incompetencia *ratione personae* remitiendo la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al momento de determinar su competencia el Tribunal decidió aplicar la doctrina del precedente “Ontivero” (Fallos: 329:218), en virtud de la cual declaró “prematura” aquella decisión, en la inteligencia de que previamente debía comparecer a juicio el Estado local y requerir expresamente la competencia originaria del Tribunal, la cual –a mi entender– ha sido otorgada sin condicionamientos por la Ley Fundamental en su art. 117.

Por ello, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que dicha determinación no surge en forma expresa ni puede inferirse en forma razonablemente implícita del articulado de la Constitución Nacional, por lo cual debe ser descartada su aplicación en todos los supuestos.

En efecto, el art. 117 de la Constitución establece que la competencia del Tribunal en estos casos es “originaria y exclusiva”, a diferencia de su par norteamericana que sólo dispone que es “originaria” (v. párrafo 2º de la Sección 2º del art. III de la Constitución de los Estados Unidos).

Es decir que, por mandato constitucional expreso, “tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales” (conf. causa “Telecor.”, publicada en Fallos: 311:1812), salvo que la provincia la prorrogue, o sea, cuando exista una voluntad expresa o tácita del Estado local de querer renunciar a su prerrogativa constitucional (conf. doctrina de Fallos: Fallos: 315:2157, causa “Flores”, y ver dictamen de este Ministerio Público *in re* “A.F.I.P.”, publicado en Fallos: 331:793), en cuyo caso no deben existir “razones institucionales o federales, o conflicto entre la Nación y la provincia, que obliguen a aplicar un principio de interpretación restrictiva” (Fallos: 315:2157). Lo contrario importa, a mi modo de ver, convertir a la excepción en un principio general, lo cual resulta a toda luz impropio.

De ello se desprende que las provincias sólo “pueden” y “deben” ser demandadas en la “jurisdicción federal”, diagramada por los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, ante la Corte Suprema de Justicia, esto es en la instancia originaria del Tribunal, ya sea que ésta proceda por las personas o por la materia, o, por el contrario, ante sus propios jueces cuando el proceso se rija por el Derecho Público local o por el derecho común, en este último caso si no existe distinta vecindad o extranjería. Y ello es así puesto que dicha facultad no ha sido delegada al Gobierno federal (arts. 121, siguientes y concordantes de la Ley Fundamental).

En el *sub judice*, a diferencia de lo ocurrido en la causa U. 11. XLIV, la Universidad Nacional de Salta inició el juicio ante la instancia originaria, V.E., por aplicación del art. 117 de la Constitución Nacional, al ser parte la Provincia de Salta, por lo cual no intervino previamente el magistrado federal de aquella jurisdicción.

En consecuencia, entiendo que, con más razón aún, nunca podría aplicarse al *sub examine* la doctrina “Ontivero”, en virtud de los prin-

cipios constitucionales expuestos, que rigen la materia y a los cuales el intérprete siempre tiene la obligación de someterse (conf. dictamen citado de este Ministerio Público *in re* “A.F.I.P.”, publicado en Fallos: 331:793). Buenos Aires, 10 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en lo concerniente a la cuestión de competencia, el Tribunal comparte los argumentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en los apartados I y II de su dictamen de fs. 200/202, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que en relación a la medida cautelar requerida en el escrito inicial, es preciso señalar que luego de la interposición de la demanda, la Provincia de Salta dictó los decretos 2785/2009 y 2789/2009. El primero de ellos reglamenta la Ley de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos local N° 7543, cuestionada en el *sub lite*. Mediante el segundo de los decretos citados, el Estado provincial referido dispuso que la delimitación definitiva y la categorización final de las áreas boscosas que ocupan o utilizan las comunidades indígenas se decidirá una vez realizado el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de esas tierras, tarea que de acuerdo al artículo 3º de la ley nacional 26.160, se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas; a la vez que estableció que, mientras tanto, dichas áreas serán consideradas de manera precautoria en la Categoría II (amarillo), conforme el artículo 5º de la ley local 7543, y prohibió la ejecución de las autorizaciones de desmonte pendientes de realización en aquellas propiedades incluidas en esa categoría y que se encuentren sometidas a un reclamo formal por parte de tales comunidades.

3º) Que, en estas condiciones, dada la índole de la medida cautelar solicitada y la incidencia que podrían tener en el caso las disposiciones de los decretos referidos, la parte actora deberá expedirse al respecto



en forma previa a que el Tribunal se pronuncie acerca de tal pretensión cautelar, a fin de determinar si mantiene interés en su dictado; ello así, dado que, como lo ha señalado esta Corte en forma reiterada, sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de ser dictados (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275; 328:3142, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en los apartados I y II de su dictamen de fs. 200/202, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Disponer que en forma previa al tratamiento de la medida cautelar requerida, la parte actora se expida acerca de los decretos 2785/2009 y 2789/2009 de la Provincia de Salta. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Parte actora: **Universidad Nacional de Salta**, representada por la **Ing. Stella Maris Pérez de Bianchi**, en calidad de rectora, con el patrocinio del **Dr. Fermín Ricardo Aranda**.

Parte demandada: **Provincia de Salta**.

Terceros: **Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación e Instituto Nacional de Asuntos Indígenas**.

---

STYMA DIRK c/ METROVIAS S.A.

#### *RUIDOS MOLESTOS.*

Si se demanda a la concesionaria del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de subterráneo, peticionando que se le ordene adaptar el nivel sonoro emitido por una salida de ventilación ubicada frente al inmueble de propiedad del actor y cuya emisión acústica lesiona sus derechos a la salud y a un ambiente sano y equilibrado, resulta competente el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues el objeto principal del juicio se relaciona *prima facie* con el estudio y análisis de las cuestiones relativas a la regulación del nivel de sonoridad tolerable en dicha ciudad, concerniente a las facultades de regulación y contralor propias del ejercicio del poder de policía

de la comuna en cuestiones vinculadas a la salubridad y protección del medio ambiente.

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

#### Dictamen de la Procuración General

##### Suprema Corte:

La magistrada a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (ver fojas 37, 46 y 47, respectivamente).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, texto según ley 21.708.

El tribunal local, de conformidad con los argumentos dados por el Sr. Representante del Ministerio Público, se declaró incompetente para seguir conociendo en autos, con fundamento en que la demanda importa un conflicto entre particulares, derivado de las relaciones de vecindad, originado por ruidos que excederían la normal tolerancia.

Sostuvo, además, que no se impugna un acto administrativo emanado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni se omite cuestionar su poder de policía por falta de servicio y que tampoco se solicita la sanción de la accionada en los términos del artículo 82 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juzgado nacional, haciendo suya la opinión del Sr. Agente Fiscal, resistió la radicación de la causa, con sustento en que si bien la demanda no se dirige sustancialmente contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su objeto tiene íntima conexión con el poder de policía que dicha comuna ejerce sobre el servicio público de transporte ferroviario subterráneo prestado dentro de su jurisdicción.

Destacó que, la aptitud competencial atribuida por la ley local N° 757 a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en los recursos deducidos contra las decisiones del Ente Unico de los Servicios Públicos, –organismo autárquico local que ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, cuya fiscalización realiza la Ciudad de Buenos Aires, en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de los usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente–, es indicativo de una especialización que dicha normativa le reconoce.

Finalmente, recibidas las actuaciones por la jueza local previniente, luego de ratificar su postura y de resaltar que en estos obrados no se encuentra demandado el Ente Unico de Servicios Públicos, tuvo por configurado un conflicto de competencia negativo entre ambos órganos jurisdiccionales y, consecuentemente, decidió elevarlos a V. E. para que lo dirima.

V. E. ha señalado que, para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción. También ha dicho que, a ese fin, debe indagarse la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (v. doctrina de Fallos: 330:811, entre muchos otros).

Conforme surge de la pretensión de inicio, el actor demandó a Metrovías S.A., –en su calidad de concesionaria del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de subterráneo– peticionando que se le ordene adaptar el nivel sonoro emitido por la salida de ventilación de la estación “Uruguay”, de la línea B del subte, a los valores establecidos por la Ordenanza Municipal N° 39.025/83. Señala que dicha boca se encuentra frente al inmueble de su propiedad donde vive y trabaja y que la emisión acústica actual lesiona sus derechos a la salud y a un ambiente sano y equilibrado.

Solicita, como medida cautelar que se requiera a la empresa demandada “apagar preventivamente la ventilación en cuestión”.

Funda su reclamo en los arts. 10, 14, 20, 27 y concordantes de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ordenanza Municipal N° 39.025/83 y en los arts. 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Del pedido efectuado en la causa sub exámine, se desprende que el objeto principal del juicio se relacionaría prima facie con el estudio y análisis de aquéllas cuestiones relativas a la regulación del nivel de sonoridad tolerable en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que concierne a las facultades de regulación y contralor propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en cuestiones vinculadas a la salubridad y protección del medio ambiente.

Por otro lado, cabe resaltar que si bien es cierto que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha sido nominal ni sustancialmente demandada en autos, advierto, que la “Dirección General de Control – Agencia de Protección Ambiental” del referido estado local, ante la denuncia efectuada por los vecinos linderos a la aludida ventilación del subte, ordenó a la empresa Metrovías “morigerar los niveles de emisión de ruidos”, particularidad que, en mi opinión, evidenciaría que las cuestiones debatidas en el pleito son atinentes al estado local (v. fs. 31).

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencias y desde que de los propios términos de la demanda como de los argumentos dados por los magistrados que intervinieron en la contienda, no surge que se haya puesto en tela de juicio la interpretación del contrato de concesión del servicio de transporte de pasajeros de subterráneos, celebrado entre el Estado Nacional y la empresa demandada (contrariamente a lo ocurrido en el precedente publicado en Fallos: 328:2716), considero, que la presente causa debe continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Buenos Aires, 12 de agosto de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de noviembre 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 y

Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45.

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

---

AUSTROFUEGUINA S.A. Y OTRO c/ E.N. – M° DE ECONOMIA

*DESAGIO.*

El desagio instrumentado en el decreto 1096/85 tuvo por finalidad conjurar las fuertes expectativas inflacionarias implícitas en las obligaciones vigentes al sancionarse el decreto, y las pautas que se deben tener en cuenta para aplicar dicho mecanismo son: 1) se debe tratar de obligaciones de dar sumas de dinero asumidas antes del 15 de junio de 1985 pero con vencimiento posterior a esa fecha, 2) debe encontrarse prevista en el contrato una cláusula de ajuste y 3) debe acreditarse que dicha cláusula contiene expectativas inflacionarias.

*DESAGIO.*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la improcedencia de la aplicación del desagio si el ajuste asincrónico pactado entre la actora y el Estado Nacional proyectaba inflación más allá del 15 de junio de 1985 en función de la acaecida antes de esa fecha, lo que debió ser neutralizado con la aplicación del desagio y la codemandada Y.P.F obró correctamente al aplicar dicho mecanismo a los certificados presentados al cobro por la actora.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Austrofueguina S.A. y otro c/ E.N. – M° de Economía s/ proceso de conocimiento”.

## Considerando:

1º) Que el 24 de abril de 1985, en el marco de la Licitación N° 41-144/85, el directorio de Y.P.F. S.E. dictó la Resolución D.396/85 (acta 79/85) por la cual adjudicó a CADESA la realización de trabajos de perforación de cinco pozos petroleros en las zonas de San Sebastián, Cañadón Alfa y Sur Laguna Hortensia, ubicados en la Provincia de Tierra del Fuego.

Los trabajos fueron ejecutados y el 1º de septiembre de 1986 se labró el acta de recepción definitiva de la obra (fs. 386 del expte. adm.). Cabe señalar, que en junio de 1985 el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el decreto 1096/85 por medio del cual creó el austral como nueva moneda de curso legal en reemplazo del “peso argentino” e instauró el mecanismo denominado “desagio”. Este último fue aplicado por Y.P.F. respecto de 16 certificados de la Orden de Compra N° 47-0707 correspondientes a los trabajos finalizados desde la segunda quincena de junio de 1985 a mayo de 1986.

2º) Que Austrofueguina S.A. —en su carácter de cesionaria de CADESA— demanda al Estado Nacional y a Y.P.F. con el objeto de que se declare la improcedencia de la aplicación del desagio a las facturas en cuestión y se ordene el reintegro de las sumas indebidamente deducidas, repotenciadas conforme a las previsiones contractuales, con más sus intereses desde la fecha en que el mecanismo fuera aplicado en cada caso. También solicita que se condene a los demandados a resarcir los perjuicios ocasionados a CADESA al haber modificado Y.P.F., unilateralmente, el modo de cancelación de las obligaciones contractuales.

3º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó la demanda. Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que en el caso de autos se trataba de un contrato celebrado antes de la vigencia del decreto 1096/85, cuyo cumplimiento se produjo en el transcurso del año 1986 y que los trabajos realizados habían sido pagados después de la entrada en vigencia de dicha norma. Concluyó que el mecanismo de ajuste previsto en el contrato implicaba ajustar el precio base con índices anteriores a los del mes en que se había formulado la oferta, lo que significaba introducir variaciones de índices correspondientes a períodos mensuales de alta inflación para ajustar períodos de inflación reducida (fs. 921 vta.).

4º) Que contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 923/924) que fue concedido a fs. 929.

5º) Que este último recurso resulta formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º de decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y la resolución de esta Corte 1360/91.

6º) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la actora expresó los siguientes agravios: 1) de las cláusulas que unieron contractualmente a las empresas Y.P.F. y CADESA no se deriva previsión alguna sobre la inflación que, frente a la brusca desaceleración de la hiperinflación, hubiera conducido a una indebida transferencia de sumas de dinero de Y.P.F. –el deudor– a CADESA –el acreedor– (fs. 958 vta.), 2) el hecho de que se utilice una fórmula de reajuste asincrónica es insuficiente para concluir que se trasladaron índices de períodos hiperinflacionarios a otros que no lo fueron y, en consecuencia, que corresponde aplicar el desagio (fs. 960 vta.) y 3) en el caso de autos dado que sólo se tomaron, como máximo, índices de los meses anteriores a la finalización de los trabajos no se trasladaron índices de etapas inflacionarias a certificados de trabajos de períodos de estabilidad.

7º) Que el desagio instrumentado en el decreto 1096/85 tuvo por finalidad conjurar las fuertes expectativas inflacionarias implícitas en las obligaciones vigentes al sancionarse el decreto (conf. Fallos: 310:722). La inflación vivida durante largos años en el país había engendrado la práctica de contemplar en los contratos un mayor valor del precio acordado equivalente al previsible deterioro de la moneda en el próximo período.

La escala de conversión prevista en el artículo 4º de dicho decreto debe aplicarse a todas aquellas obligaciones a plazo cuyo curso se inició antes del decreto y venció después, siempre y cuando las expectativas inflacionarias estuvieren ciertamente implícitas al convenirse la relación creditoria, razón por la cual no cabe la aplicación indiscriminada de la escala de conversión a todos los supuestos, dado que la concreta existencia de una expectativa inflacionaria es un presupuesto fáctico que condiciona la aplicación del desagio y que deberá constatararse en cada caso (conf. Fallos: 312:1960).

Es decir, que de los términos del decreto no se desprende que la expectativa inflacionaria deba “presumirse” sin otro análisis que el relativo a los momentos de nacimiento y de vencimiento de la obligación sino que la concreta existencia de dicha expectativa inflacionaria deberá constatarse en cada caso, por lo que resulta necesario examinar la índole del vínculo contractual que unió a las partes y sus modalidades (conf. doctrina de Fallos: 320:367).

8º) Que las pautas que se deben tener en cuenta para aplicar el mecanismo del desagio a un caso concreto son las siguientes: 1) se debe tratar de obligaciones de dar sumas de dinero asumidas antes del 15 de junio de 1985 pero con vencimiento posterior a esa fecha; 2) debe encontrarse prevista en el contrato una cláusula de ajuste y 3) debe acreditarse que dicha cláusula contiene expectativas inflacionarias.

9º) Que no se encuentra controvertido en autos el cumplimiento de los dos primeros requisitos señalados en el considerando precedente. En cuanto al tercero, en el contrato que unía a las partes se previeron distintas modalidades de ajuste: una fórmula polinómica que se aplicaba para ajustar el precio desde la formulación de la oferta hasta la presentación de la factura y luego una actualización provisoria y otra definitiva que se realizaba desde la presentación de la factura hasta su efectivo cobro.

Así, de acuerdo con la cláusula 8º del Pliego de Condiciones Particulares (fs. 241/242 del expte. adm.) el precio total del contrato era el precio básico pactado más el reajuste de éste conforme a una fórmula polinómica que tomaba en cuenta los siguientes elementos: precio básico (Po), suma de jornales, índice de precios al consumidor nivel general, índice de precios al por mayor no agropecuario nacional e índice de precios al por mayor no agropecuario importado.

Cabe señalar, que se tenían en cuenta los índices del mes anterior al indicado en la Planilla de Tarifas (noviembre de 1984) y los correspondientes al segundo mes anterior a la finalización de los trabajos para la certificación de aquéllos terminados entre el día 1º y 15 inclusive y los del mes anterior para los concluidos entre el día 16 y el último del mes.

Una vez ajustado el precio conforme a la fórmula polinómica se aplicaba un índice combinado –conforme la opción efectuada por CA-



DESA (fs. 236 del expte. adm.)– para actualizar el monto hasta su efectivo pago (ver la condición de pago N° 6, según lo estipulado en el Anexo IV del Pliego de Condiciones).

10) Que tal como lo establece el perito de oficio (punto 13 del informe a fs. 688) la fórmula del contrato que unió a las partes previó un mecanismo de ajuste de precios que contenía ajustes parciales sincrónicos y asincrónicos. En la peritación se explica que una fórmula es sincrónica cuando se toma en cuenta, para valuar las variaciones de algún factor de un período, los índices de precios correspondientes al mismo período (por ejemplo, para valuar los trabajos realizados en mayo de 1985 se usan los índices de precios de ese mes). Por el contrario, la fórmula sería asincrónica cuando para valuar algún factor de un período se toman en cuenta los índices de precios de algún período anterior.

11) Que según el decreto 1096/85 las expectativas inflacionarias se evidenciaban a través de la inclusión de altas tasas de interés nominal en el contrato, cuando se fijaban fuertes sobrepuestos respecto de operaciones celebradas al contado y cuando se preveía la aplicación de variaciones de índices de precios correspondientes a períodos pasados de alta inflación.

El caso *sub examine* encuadra dentro de esta última hipótesis ya que el reajuste del precio –de acuerdo con la fórmula polinómica referida– era concertado mediante el empleo de índices de precios correspondientes a períodos pasados.

En efecto, tal como se expresó *ut supra*, el contrato previó una fórmula de ajuste de precios en virtud de la cual se aplicaban índices de meses anteriores a la finalización de los trabajos y de meses anteriores al indicado en la Planilla de Tarifas Básicas. Es decir, de la fórmula polinómica prevista en el contrato surgía que, como máximo, había que tomar en consideración para ajustar el precio los índices de los dos meses anteriores a la finalización de los trabajos cuyos certificados se presentaron al cobro. Sin embargo, y tal como surge de las condiciones de pago pactadas, el precio base se ajustaba conforme a índices anteriores al mes en que se formuló la oferta (noviembre de 1984) lo que implicó introducir variaciones de índices correspondientes a períodos mensuales de alta inflación y tenerlos en cuenta para ajustar períodos de inflación reducida. Así, por ejemplo, para ajustar el precio del certificado del mes de septiembre de 1985 –suponiendo que la fac-

tura se presentó en la primera quincena del mes— debían tomarse los índices de precios existentes en el mes anterior (agosto de 1985) y el correspondiente al mes anterior al indicado en la Planilla de Tarifas (octubre de 1984) lo que implicó ajustar precios teniendo en cuenta la alta inflación de este último mes.

12) Que conforme a las consideraciones expuestas puede concluirse que es acertado el criterio del *a quo* cuando estableció que el ajuste asincrónico pactado entre la actora y el Estado Nacional proyectaba inflación más allá del 15 de junio de 1985 en función de la acaecida antes de esa fecha, lo que debió ser neutralizado con la aplicación del desagio. Es por ello que puede afirmarse que Y.P.F. obró correctamente al aplicar el desagio a los certificados presentados al cobro por la actora por lo que se debe rechazar la demanda.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso ordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada en los términos que surgen de los considerandos precedentes. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Austrofueguina S.A. y otro, actores en autos**, representados por el Dr. **Juan José O'Connor, en calidad de apoderado**, con el patrocinio de los Dres. **Alberto Fernando Garay y Sebastián Schwartzman**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional - Ministerio de Economía, demandado en autos**, representado por la Dra. **María Cristina Ansorena**.

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

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

---

JORGE RAUL BOBADILLA Y OTROS

*PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL.*

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme el rechazo de la prescripción de la acción penal planteado por la defensa ya que si la duración del proceso —dieci-

séis años, por un hecho cuya pena máxima no excede de los seis años de prisión (art. 95 del Código Penal)–, por la magnitud del tiempo transcurrido resulta, en sí, violatoria de la defensa en juicio y el debido proceso, corresponde declarar prescripta la acción penal, pues esta medida constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

–Del precedente “Barra” (Fallos: 327:327), al que remitió la Corte Suprema–.

#### TRIBUNAL SUPERIOR.

La omisión del tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055 de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada –derecho a ser juzgado en un plazo razonable–, constituye un obstáculo para que la Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada, por lo que corresponde reenviar la causa para que el tribunal *a quo* trate el punto federal en cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De la disidencia en el precedente “Santángelo” (8/5/2007), al que remitió el voto–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Segunda en lo Criminal de la III<sup>a</sup> circunscripción judicial de la Provincia de Río Negro rechazó el planteo de prescripción de la acción penal intentado por el defensor particular de Jorge Saúl Bobadilla, Ricardo Jesús Chávez, Héctor Mario Gadea, José Luis Bobadilla y José Luis Antilaf.

La defensa dedujo recurso de casación fundado en el carácter de sentencia equiparable a definitiva de la decisión impugnada según la doctrina de la Corte publicada en Fallos: 327:327 –toda vez que en el caso se encontraba comprometido el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, al prolongarse el proceso desde el 24 de diciembre de 1992– así como en la inobservancia y errónea aplicación de los artículos 2º, 62, inc. 2º, 67 –texto ley 25.990– y 95 del Código Penal, y en la invalidez de la sentencia por carecer de mayoría de fundamentos.

El Superior Tribunal de Justicia declaró inadmisibile el recurso de casación por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 55/85), cuyo rechazo (fs. 86/102) motivó la presente queja.

– II –

En su escrito de fs. 104/142 el apelante insiste en el carácter definitivo de la decisión con arreglo a la jurisprudencia actual de la Corte y considera arbitrario del pronunciamiento apelado por apartarse sin fundamento de esos mismos precedentes.

Afirma que la sentencia recurrida vulnera los artículos 7.5 y 8.1 de la CADH; y 9.3 y 14.3 c) del PIDCP, en cuanto consagran el derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Asimismo señala defectos en la fundamentación normativa de la resolución, en tanto omitió aplicar el artículo 67 del Código Penal –reformado por ley 25.990– en función del artículo 2º del digesto de fondo y consideró vigente la causal de suspensión de la prescripción establecida por ley 25.188 en el mismo artículo 67, que es posterior al hecho del proceso.

– III –

Tiene establecido V.E. que si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales locales no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a este principio cuando la sentencia frustra la vía apta para el reconocimiento de los derechos del justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (321:2243; 322:702; 324:2554; 327:601, 1688, 4432; entre otros).

Entiendo que en el *sub lite* se presenta la aludida excepción, toda vez que, según el criterio expresado por V.E. en Fallos: 328:1108 *mutatis mutandi*, la regulación establecida por el ordenamiento procesal

vigente en el orden provincial no impide la revisión de sentencias como la recurrida ante el superior tribunal, ya que si bien el artículo 427 del rito local hace referencia al concepto de sentencia definitiva, los artículos 14 de la ley 48 y el 6 de la ley 4055, contienen idéntica redacción, sin perjuicio de lo cual la Corte ha establecido el concepto de sentencia equiparable a definitiva para aquellos pronunciamientos que si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, y por lo tanto requieren tutela judicial inmediata.

En ese mismo precedente, V.E afirmó que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de la Corte.

En consonancia con lo expresado, es preciso tener en cuenta que en el estado actual de la doctrina de V.E., se encuentra fuera de discusión la procedencia formal de la apelación federal cuando se refiere a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y la duración del proceso penal permite considerar, *prima facie*, la posibilidad de su afectación (conf. Fallos: 327:327 y sus citas; y 327:4815 y sus citas; y recientemente *in re* “Santángelo, José María s/defraudación por administración fraudulenta”, causa S.2491.XLI, del 8 de mayo del corriente, a cuyos fundamentos cabe remitirse 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 juicio criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre otros) y que ese temperamento en particular ha sido aplicado por V.E. a las resoluciones que, como en el caso, rechazan la prescripción de la acción penal (Fallos: 295:704; 303:740; 314:545, entre otros).

Desde este punto de vista, considero que es arbitraria la declaración de improcedencia formal del recurso de casación pues en el *sub lite*, dada la duración que registra la causa, existe además cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada

del artículo 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella (artículos 7º, inc. 5º, y 8º, inc. 1º, C.A.D.H.), y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en tal derecho.

Por lo demás, es también criterio de V.E. a partir del precedente publicado en Fallos: 311:2478, que 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 la justicia local. También se sostuvo que las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna –y menos a las más altas– la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

– IV –

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Buenos Aires, 25 de junio de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos “Recurso de hecho deducido por la defensa de empleados policiales en la causa Bobadilla, Jorge Raúl y otros s/ homicidio en agresión – tres hechos en concurso real –causa N° 20.246/05–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, al declarar formalmente inadmisibles los recursos de casación deducidos por la defensa, dejó firme el pronunciamiento de la Cámara Segunda en lo Criminal de la III Circunscripción Judicial, en cuanto

rechazó el pedido de prescripción de la acción penal planteado por la defensa de los imputados.

Contra aquella decisión la vencida dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que en el recurso extraordinario, bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente alegó que el pronunciamiento apelado, al omitir la aplicación del art. 67 del Código Penal –con las modificaciones introducidas por la ley 25.990–, había conculcado el derecho de defensa en juicio y las reglas del debido proceso.

A su vez, consideró que en este proceso se habían afectado las garantías previstas por los arts. 9º, inc. 3º, y 14, punto 3.c, del Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º, inc. 5º, y 8º, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica, y 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que se encontraban vencidos todos los plazos razonables para la duración de un proceso penal, circunstancia que tornaba de aplicación la doctrina sentada por esta Corte en el caso “Barra” (Fallos: 327:327).

3º) Que si bien este Tribunal tiene dicho que las decisiones que rechazan la defensa de prescripción no constituyen sentencias definitivas, en tanto no ponen término al pleito ni impiden su continuación (Fallos: 236:392; 238:487; 279:16, entre otros), también ha sentado el criterio de que dichas resoluciones pueden ser equiparadas a definitivas en cuanto a sus efectos, en la medida en que “cabe presumir que hasta la sentencia final puede transcurrir un lapso tan prolongado que, por sí solo, irrogue al procesado un perjuicio que no podrá ser ulteriormente reparado” (Fallos: 301:197).

4º) Que mediante la compulsal del expediente principal se advierte que la “razonabilidad” en la duración del trámite de este proceso no puede afirmarse bajo ningún punto de vista. En este sentido, cabe relevar las siguiente secuencias procesales:

–el día 30 de noviembre de 1993 la Cámara Segunda de San Carlos de Bariloche –tras la realización del juicio oral– condenó a cinco de los ocho imputados por considerarlos autores responsables del delito de homicidio en agresión –hecho acaecido el 24 de diciembre de 1992–, imponiendo diversas penas de prisión (fs. 1472/1701 del expediente principal).

—a su turno, el superior tribunal local, con fecha 22 de septiembre de 1994, anuló el debate y la sentencia dictada, en cuanto disponía las condenas penales y civiles, y devolvió el expediente para la sustanciación de un nuevo juicio (fs. 1895/1904).

—por su parte, la Cámara Primera de San Carlos de Bariloche, con fecha 11 de marzo de 1996, declaró la nulidad de las declaraciones indagatorias recibidas a fs. 225/238, de sus ampliaciones de fs. 680/687 y 896/912, del auto de procesamiento de fs. 688/715 y del decreto ampliatorio de fs. 930/937, y del requerimiento de elevación a juicio de fs. 956/969; en virtud de ello devolvió el expediente a primera instancia para que se sustancie nuevamente el sumario (ver fs. 2302 y 2353 vta.).

—el 15 de marzo de 1996, el juez de instrucción que recibió el expediente se excusó de intervenir por haber actuado como fiscal en el proceso (fs. 2240); por su parte, el juez subrogante que le siguió por orden de turno, Dr. Jorge Pafundi, con fecha 20 de marzo de 1996 (fs. 2241), se inhibió de entender en la causa en virtud del sobreseimiento parcial que había dictado a fs. 2186.

—a partir del 27 de marzo de 1996 los sucesivos magistrados a quienes se les remitió el sumario, de acuerdo al orden de turno legalmente fijado, se excusaron de actuar en la causa por diversas razones; con fecha 1º de julio de 1996, la Dra. Siedlecki —agente fiscal actuando como jueza subrogante— a la par de oponerse a las inhibiciones planteadas y remitir la cuestión a la alzada, fijó las audiencias respectivas para recibirles declaración indagatoria a los imputados (fs. 2256).

—con fecha 9 de agosto de 1996, la Cámara Primera en lo Criminal rechazó la inhibición planteada por el Dr. Jorge Pafundi y le remitió el expediente para que continuara con su tramitación; sin embargo, el aludido magistrado suspendió las audiencias fijadas a fs. 2256 y, bajo el argumento de que le estaba absolutamente vedado intervenir en el caso, interpuso formal acción de amparo ante el superior tribunal de justicia local contra la decisión de la Cámara Primera en lo Criminal que había rechazado su inhibición.

—con fecha 11 de septiembre de 1996, la corte local rechazó la acción deducida por el juez Pafundi, y le remitió el expediente para que continúe con su tramitación; en virtud de ello, el 26 de septiembre de



1996, dicho magistrado dispuso dar vista de lo actuado a las partes (fs. 2302).

—el 4 de octubre de 1996, la defensa recusó nuevamente al juez Pafundi, quien —con fecha 30 de diciembre de 1996— rechazó el planteo, remitió el respectivo incidente a la alzada y suspendió la vista que había ordenado a fs. 2302 (fs. 2318/2319).

—el 17 de septiembre de 1998 se remitió el expediente principal al superior tribunal local —a raíz de un pedido efectuado en un incidente de excarcelación— (fs. 2329), que fue devuelto el día 28 del mismo mes y año.

—el 4 de febrero de 1999 el agente fiscal se presentó en la causa y solicitó en préstamo el expediente a efectos de tomar conocimiento de lo actuado y postular las medidas pertinentes para la reanudación del trámite correspondiente (fs. 2351); a raíz de ello, con fecha 15 de febrero de 1999, la fiscalía replanteó la investigación en los términos fácticos allí precisados y solicitó la indagatoria de los imputados (fs. 2353/2355).

—según surge del certificado de fecha 22 de octubre de 1999 que luce a fs. 2374, a raíz de un problema de salud padecido por el juez Pafundi, se remitió el expediente al juez subrogante que por turno correspondía, quien —como ya se había excusado con anterioridad en la causa— la remitió al que le seguía por orden de turno. Igual temperamento adoptaron los magistrados que le sucedieron, hasta que el 2 de diciembre de 1999, la Dra. Siedlecki, citó a los imputados a prestar declaración indagatoria —conforme lo había requerido el fiscal a fs. 2353/2355—, y elevó el legajo de fotocopias a la alzada oponiéndose a las inhibiciones formuladas por los magistrados que la habían precedido en la actuación (fs. 2382).

—con fecha 9 de febrero de 2000, la Dra. Siedlecki suspendió las audiencias fijadas a fs. 2382 hasta que la alzada se pronunciara en torno al juez que debía asumir la tramitación del sumario (fs. 2386).

—el 15 de marzo de 2000, la Cámara Primera en lo Criminal no hizo lugar a la inhibición del juez Héctor Leguizamón Pondal y dispuso que continuara con la instrucción de la causa (fs. 2401/2403).

—el 14 de septiembre de 2000, el mencionado magistrado le corrió vista al agente fiscal, quien a fs. 2419/2420 postuló la recusación del juez Leguizamón Pondal; por su parte, el magistrado —con fecha 10 de noviembre de 2000— hizo lugar a la recusación planteada y remitió el expediente al subrogante legal (fs. 2422/2424).

—con fecha 18 de abril de 2001, se avocó al conocimiento de la causa el nuevo juez de instrucción, Dr. Gregor Joos, quien tras notificar a los imputados de su intervención fijó las audiencias para recibirles declaración indagatoria (fs. 2436); sin embargo, con motivo de un planteo de prescripción de la acción penal deducido por la defensa, suspendió las audiencias fijadas y formó el incidente respectivo.

—una vez rechazado el planteo de prescripción por la alzada —17 de diciembre de 2001—, el juez de grado le dio nueva intervención al fiscal, quien a fs. 2461/2463 reiteró su pedido de que se les reciba declaración indagatoria a los imputados.

—el juez de instrucción citó nuevamente a indagatoria a los imputados (22 de abril de 2002), quienes finalmente prestaron declaración con fecha 10 de junio de 2002 (fs. 2513/2519); con fecha 27 de junio de 2002 se dictó el auto de procesamiento (fs. 2530/2555) que, recurrido por la defensa, fue confirmado por la alzada (fs. 2638/2641).

—con fecha 13 de diciembre de 2002, el agente fiscal formuló requerimiento de elevación a juicio en orden al delito de homicidio en agresión —art. 95 del Código Penal— (fs. 2663/2683), el expediente fue elevado a la Cámara Segunda en lo Criminal con fecha 27 de febrero de 2003 (fs. 2708), y tras resolverse el 8 de julio de 2003 las excusaciones formuladas, el 3 noviembre de 2003 se decretó la citación a juicio (fs. 2751); desde esa fecha y hasta el mes de diciembre de 2004 se sustanciaron las distintas recusaciones e inhibiciones planteadas en la etapa de juicio.

—el día 16 de marzo de 2005, a raíz de la sanción de la ley 25.990, la defensa formuló un nuevo pedido de prescripción de la acción penal, que fue rechazado por la cámara con fecha 29 de abril de 2005; y que motivó sucesivas impugnaciones que finalmente dieron lugar a la queja en estudio.

Como puede advertirse de la reseña efectuada, el proceso se ha originado hace más de dieciséis años, por un hecho cuya pena máxima no excede de los seis años de prisión (art. 95 del Código Penal, según

el requerimiento de elevación a juicio de fs. 2663/2683), sin que hasta la fecha se haya llegado a un pronunciamiento que defina la situación de los procesados frente a la ley penal.

5º) Que la situación planteada en autos es sustancialmente idéntica, *mutatis mutandi*, a la de Fallos: 322:360 (disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano) y 327:327, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que en el *sub lite* se plantean cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa S.2491.XLI “Santángelo, José María s/ defraudación por administración fraudulenta”, sentencia del 8 de mayo de 2007 (disidencia de la jueza Argibay), a cuyos fundamentos corresponde remitir en honor a la brevedad.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Bobadilla y otros**, representados por el **Dr. Oscar Raúl Pandolfi**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Ira. de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.**

---

ANDRES MANUEL LAGO CASTRO c/ COOPERATIVA NUEVA  
SALVIA LIMITADA Y OTROS

*COOPERATIVAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que el actor debió ser ponderado trabajador dependiente de la sociedad cooperativa en los términos del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo si surge con nitidez que tales asertos no pudieron ser sostenidos válidamente con prescindencia de todo examen concerniente al sentido y esencia del tipo societario al que se adecuan las cooperativas de trabajo y al régimen legal establecido por la ley 20.337, y además no debió pasar por alto las normas que expidió el INAC, como el art. 1º de la resolución 183/92, que tuvo como objeto reafirmar que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia y la resolución 360/75, que determinó las excepciones al principio de mutualidad rigurosa en las cooperativas de trabajo.

*COOPERATIVAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ponderó al actor como trabajador dependiente de una sociedad cooperativa en los términos del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, condenando a la demandada al pago de rubros salariales y reparatorios derivados de la extinción del contrato, si con respecto a las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente que el *a quo* entendió necesario verificar para la procedencia del reclamo, soslayó dar los fundamentos por los que entendió acreditadas las primeras dos notas mencionadas y respecto de la tercera, se limitó a escoger un solo elemento de prueba que, asimismo, no evaluó dentro del preciso contexto litigioso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 513/17) revocaron la decisión de primera instancia que

había rechazado la demanda por entender que, en el supuesto, mediaba una relación de tipo asociativo y, por lo tanto, extraña a las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo (cf. fs. 489/492). Para así decidir, sostuvieron que el actor se desempeñaba a favor de la demandada en el buque “El Coco”, como jefe de máquinas, en forma personal y con sujeción a las directivas que se le impartían; por lo que debió ser ponderado trabajador dependiente de la sociedad cooperativa en los términos del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo. Respaldaron la decisión con doctrina que citaron, condenando a la demandada al pago de rubros salariales y reparatorios derivados de la extinción del contrato (arts. 123, 156, 232 y 245 de la LCT), agravados por la circunstancia de que el trabajador había sido postulante a un cargo gremial –ley N° 23.551– y por los preceptos del artículo 16 de la ley N° 25.561, y a la entrega del certificado del artículo 80 de la LCT.

Contra dicha decisión, la accionada dedujo recurso extraordinario (v. fs. 554/566), que fue contestado (v. fs. 572/575) y denegado a fojas 579, dando lugar a la presente queja (fs. 82/108 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, la quejosa afirma en el recurso extraordinario que la sentencia es arbitraria por cuanto se aparta del derecho aplicable y de los hechos probados del caso, reconociéndole al actor la calidad de dependiente de una cooperativa de trabajo en ausencia del supuesto de simulación o fraude legislado en la ley respectiva y pretiriendo que se trata, la demandada, de la continuadora de una fallida, conformada por ex-trabajadores de ella. Hace hincapié en diferentes elementos probatorios obrantes en el expediente, al tiempo que aduce atacadas normas constitucionales que, no obstante, se abstiene de mencionar (fs. 566, párrafo 4°), sin perjuicio de sus referencias previas a la garantía del debido proceso (cfr. por ej., fs. 557 vta. y 558).

– III –

Ante todo, y situados con estrictez en el contexto del artículo 15 de la ley N° 48, procede anotar que en el remedio no se ha hecho referencia a la violación de norma alguna de la Constitución Nacional que por la presente vía se pretenda reparar, salvo una tangencial al citar un antecedente, cuando se acepta que no se introdujo oportunamente

el caso federal (fs. 559 y vta.), y la genérica referencia al debido proceso ya aludida, extremo al que se suma que el escrito sólo contiene la aserción de una determinada solución jurídica meramente discrepante con la defendida por el *a quo*. El defecto señalado, no es susceptible de reparación en la ulterior presentación directa (cfse. Fallos: 305:853 y sus citas), como se intentó tardíamente a fojas 107, punto V.2 del cuaderno respectivo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que son cuestiones ajenas a la vía –por su naturaleza de hecho y prueba y derecho común y procesal– las que se suscitan entre empleados y empleadores y que atañen a derechos emanados de la relación laboral (v. Fallos: 323:2552; 324:2169; 325:2794; entre otros); así como –por regla– lo referido a la calidad de dependiente atribuida a los socios de las cooperativas de trabajo (Fallos: 326:4397; 329:3855, etc.).

En el supuesto, colocada en el plano de la excepcional doctrina sobre sentencias arbitrarias (cf. Fallos: 326:3939, entre otros), la que –como se sabe– resulta incompatible con razones no federales que, allende su grado de acierto, bastan para fundar lo resuelto (Fallos: 308:986, etc.), la quejosa cuestiona centralmente la valoración probatoria y el alcance conferido por la Sala Laboral, en el caso, a las disposiciones del artículo 27 de la LCT.

El *a quo*, sin desconocer lo alegado por la accionada en punto a la calidad de socio-cooperativo del reclamante, sobre la que se detuvo el inferior con énfasis en las constancias de ingreso, sociales, peritaje y testimonios (fs. 489/492), concluyó –a partir de la presunción del artículo 25 LCT, citas de doctrina y prueba producida en el expediente– que se verificó en el vínculo estudiado un costado dependiente, alcanzado por las reglas del artículo 27 del precepto citado.

Frente a ello, no advierto acreditada con la nitidez que es debida dada la –insisto– excepcional doctrina a la que se acude, que la conclusión de la juzgadora se aparte manifiestamente de las constancias de la causa y el derecho aplicable, atendiendo a que –en palabras de V.E.– aquella no autoriza a sustituir a los jueces en la decisión de puntos que les son privativos, aunque resulte opinable la solución a que se arribe (Fallos: 310:2023; 323:629; 325:918; entre otros), toda vez que no es apta para cubrir las simples discrepancias de las partes sobre temas no federales (Fallos: 329:1787).

La conclusión contraria, a mi juicio, desatiende los alcances de lo argüido por las partes y las ponderaciones no federales razonablemente admisibles en torno a las cuales los jueces erigieron su sentencia, en el ámbito de su jurisdicción excluyente (En análogo sentido, cf. S.C. C. N° 467, L. XLII; Cabrera, Walter c/ Coop. de Trabajo José de San Martín”, dictamen del 28.12.06; y S.C. B N° 855, L. XLI; “Bensusan, Alberto c/ Antonio Luquín S.A.C.I.F.I.A.”, dictamen del 20.2.07, con fallo concordante del 27 de noviembre del corriente año).

– IV –

Por lo expresado, estimo que corresponde desestimar la presentación directa deducida por la demandada. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en la presente causa, el actor, Andrés M. Lago Castro, demandó el pago de indemnizaciones por despido, entre otros rubros de índole laboral, con base en que estuvo vinculado con la demandada, Cooperativa de Trabajo Nueva Salvia Limitada, mediante un contrato de trabajo. La jueza de primera instancia acogió favorablemente las defensas de esta última, fundadas en que entre las partes medió un nexo asociativo ajeno al régimen pretendido por el actor. En lo que interesa, la juzgadora entendió que de las constancias de la causa surgía que la demandada había cumplido con su objeto que, según el estatuto aprobado por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa (INAC) para 1999, consistió en asumir por su propia cuenta, valiéndose del trabajo personal de sus asociados, las actividades inherentes a la industria extractiva de canto rodado, pedregullo y afines de las canteras exis-

tentes a lo largo del río Uruguay en la Provincia de Entre Ríos, así como las actividades de transporte y comercialización de dichos materiales, fomentando el espíritu de solidaridad y ayuda mutua entre los asociados, cumpliendo con el fin de crear una conciencia cooperativa. Después de evaluar las pruebas documental, informativa, testifical y pericial contable, sostuvo que el actor, en 2001, se había incorporado a la demandada como socio cooperativo a instancias de otro asociado –que declaró en el pleito–; que su aporte social fue su trabajo personal, y que percibió anticipos de retornos por utilidades anuales. Entendió, al respecto, que la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo no era asimilable a la obligación del socio de una cooperativa ya que, en este último supuesto, el cumplimiento de tareas constituía, precisamente, el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común. También afirmó, una vez descartada la utilización fraudulenta de la figura legal, que la demandada fue el fruto del esfuerzo mancomunado de un grupo de trabajadores que, ante la posibilidad de perder su fuente de trabajo, decidieron unirse para continuar con la explotación de la empresa empleadora quebrada. Puntualizó, por un lado, que los integrantes de la Cooperativa fueron retribuidos mediante la división de las ganancias obtenidas, con la consecuente asunción del riesgo, por lo que no les cabía la clasificación de trabajadores dependientes y, por el otro, que la sujeción del actor a órdenes, invocada en la demanda y mencionada por uno de los testigos (G. Jaciura), no modificaba sus conclusiones ya que era evidente que debía existir un cierto ordenamiento interno a fin de que la Cooperativa cumpliera cabalmente con el trabajo y las finalidades económicas de la empresa común. Agregó, a mayor abundamiento, que las resoluciones 182/91 del INAC y 784/91 de la Administración Nacional de la Seguridad Social, establecieron que no existe relación laboral entre la cooperativa y sus socios, a los que se considera trabajadores autónomos.

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a su turno, revocó la antedicha sentencia y, por ende, hizo lugar a los reclamos indemnizatorios, salariales, vacacionales y de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), con fundamento en que el actor revistió el carácter de “socio – empleado” previsto en el art. 27 de este último cuerpo legal. Afirmó el *a quo*, en síntesis, que “para atribuir a los integrantes de una cooperativa de trabajo carácter de trabajadores subordinados a la sociedad, debe exigirse la prueba que, al margen de la relación societaria, los mismos revistan tal calidad en los hechos”. Empero, también sostuvo, por un



lado, que “la existencia o inexistencia de dependencia proviene siempre de la forma de la relación entre las partes, de los hechos ocurridos, de la manera que se desenvuelva la actividad y luego analizando el dato de la realidad concluir si se presentan las notas de subordinación jurídica, técnica y económica propias de aquella relación”. Y, por el otro, que la ley 16.593 no se limitó a admitir la compatibilidad entre la calidad de socio y la de empleado, “sino que determinó imperativamente la calidad de empleado del socio cuando se dieran ciertas circunstancias que son las que repite el art. 27 de la L.C.T.”, no existiendo norma jurídica que lleve a no aplicar este último precepto a las cooperativas de trabajo. Contra ello, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que si bien los agravios remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir, como ocurre en el *sub examine*, que asiste razón a la recurrente al cuestionar la sentencia por su dogmatismo, por la falta de respuesta a los planteos conducentes formulados por su parte, y por la valoración parcializada del material jurídico y probatorio de entidad suficiente para influir en la solución final de la litis. Esto es así, por diversas razones, y más allá de que, como se sigue de la motivación reseñada, el fallo no se ha atendido a criterios del todo compatibles entre sí.

3º) Que en cuanto a la determinación imperativa de la calidad de empleado del socio de una cooperativa de trabajo y a la inexistencia de norma que torne inaplicable el citado art. 27, predicadas por el juzgador, surge con nitidez que tales asertos no pudieron ser sostenidos válidamente con prescindencia de todo examen concerniente al sentido y esencia del tipo societario al que se adecuan las cooperativas de trabajo y al régimen legal establecido por la ley 20.337. En efecto, ninguna consideración han merecido los caracteres y concepto de estas entidades, “fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios” (ley cit., art. 2º); sus particulares formas de constitución; las condiciones de ingreso y los derechos de los “asociados”, así como las modalidades de retiro y, sobre todo, de exclusión de éstos (ídem, arts. 23 y 62); la formación del capital; las cuotas sociales; los caracteres de los bienes aportables; el régimen de gobierno, de administración y de representación del ente, y la fiscalización pública a la que éste se encuentra sometido. Otro tanto cabe decir acerca de

lo atinente a los “actos cooperativos” (ídem, art. 4º), a los principios democráticos y de igualdad entre los asociados (p.ej., ídem, art. 2.3) y, muy especialmente, a que el grueso de los llamados “excedentes reparables”, en una cooperativa de trabajo, está destinado a ser distribuido en “concepto de retorno” entre los asociados en proporción al trabajo efectivamente prestado por cada uno de éstos (ídem, art. 42.5.b).

De igual modo, el sentenciante no debió pasar por alto las normas que, en ejercicio de sus facultades reglamentarias, expidió el INAC, como lo son, v.gr., el art. 1º de la resolución 183/92 (7-4-1992), que tuvo como objeto “[r]eafirmar que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia, encuadrado en el derecho laboral”, y la resolución 360/75 (20-5-1975), que determinó las excepciones al principio de “mutualidad rigurosa” en las cooperativas de trabajo, autorizando a que éstas pudieran utilizar servicios de personal en relación de dependencia sólo en los supuestos que enuncia. Ambas resoluciones, por lo demás, fueron expresamente declaradas vigentes por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) –continuador a la postre del INAC (decreto 721/2000)– mediante la resolución 1810/2007 (14-8-2007). Súmase a ello, tal como fue señalado por el Tribunal en “Cooperativa de Trabajo de Transporte La Unión Limitada c/ Dirección General Impositiva” (Fallos: 326:4397), la resolución 784/92 (27-7-1992) de la Administración Nacional de la Seguridad Social, que declaró “como norma de alcance general [...] que los asociados a las cooperativas de trabajo no revisten la calidad de dependientes de las mismas, debiendo considerárselos como trabajadores autónomos” (art. 1º).

Incluso es de relevancia el decreto 2015/1994 que, a la vista de la proliferación de asociaciones que, aprovechando la estructura formal de las cooperativas de trabajo, violentan tanto “el fin de ayuda mutua y esfuerzo propio, principios rectores de su naturaleza”, cuanto un “tipo asociativo basado en valores trascendentes de solidaridad”, dispuso que el INAC no autorizará el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados. Cuadra añadir que, con arreglo a las citadas resoluciones 183/92 y 784/92 y al decreto 2015/1994, la Dirección General Impositiva dictó la resolución general DGI N° 4328/1997: “[l]os asociados a cooperativas de trabajo legalmente constituidas, autorizadas para funcionar por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa,

deberán ingresar sus aportes con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social como trabajadores autónomos [...]” (art. 1°).

La especificidad de las cooperativas, a su vez, tampoco ha sido ajena a la Organización Internacional del Trabajo según lo pone de manifiesto, amén de su Constitución (art. 12.3) y de la Recomendación N° 127 –de 1966–, la más reciente Recomendación N° 193 sobre la promoción de aquéllas, de 2002, que entiende como tales a “una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática” (art. 2°). Añade, asimismo, como elementos de identidad de los entes en juego, “los valores cooperativos de autoayuda, responsabilidad personal, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, y una ética fundada en la honestidad, transparencia, responsabilidad social e interés por los demás”, y “los principios cooperativos elaborados por el movimiento cooperativo internacional”, Declaración sobre la Identidad Cooperativa adoptada por la Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional, en 1995: “adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas, e interés por la comunidad” (art. 3° y Anexo). Adviértese, en este sentido, que en la discusión general desarrollada durante el proceso de elaboración de la Recomendación N° 193, el miembro gubernamental de la Argentina presentó una subenmienda para incluir una referencia al “fraude laboral”, que era un problema frecuente en algunas cooperativas de trabajo. Con ello, “refería a la situación en la que los empleadores utilizaban cooperativas de trabajo para reducir costes laborales mediante la no aplicación de las normas del trabajo existentes. Esta posibilidad se producía por el hecho de que las cooperativas de trabajo tuviesen dos tipos de trabajadores: los socios trabajadores, a los que no se aplicaba la legislación laboral existente, y los trabajadores contratados, a los que sí se aplicaba. El problema surgía cuando las cooperativas de trabajo dejaban de ser verdaderas cooperativas” (Conferencia Internacional del Trabajo, Actas provisionales, Octogésima novena reunión, Ginebra, 2001, 18, párr. 120). A su turno, esta postura del gobierno, para lo que interesa en el *sub discussio*, se corresponde con la respuesta que también dio aquél durante dicho proceso, en cuanto señaló, respecto de los alcances de la ley 24.557 de riesgos del trabajo y atento a la universalidad subjetiva de cobertura que postula, que “los trabajadores de las cooperativas están contemplados en el ámbito de aplicación de la ley, específicamente en el ar-

título 2, apartado 2, inciso c, donde se dispone que el Poder Ejecutivo Nacional podrá incluir en el ámbito de la ley de riesgos del trabajo a los trabajadores vinculados por relaciones no laborales” (Conferencia Internacional del Trabajo, 90ª. reunión, 2002, Promoción de las cooperativas, Informe IV (2 A), OIT, Ginebra, 2002, p. 4).

En esta línea de ideas, corresponde recordar que la Corte, en “Cucioletti c. Cooperativa de Trabajo ‘12 de enero’ Ltda. ‘Codel’”, sostuvo, en términos vinculados con la ley 11.388 (de sociedades cooperativas) pero reiterables a la luz de la ley 20.337, que “si se mantiene el sistema de contratar trabajadores no socios, las cooperativas de trabajo dejarían de llenar el fin de su creación, pues no cabe duda que la esencia de las mismas radica en la exclusiva labor de sus asociados, salvo casos en que se justifique la excepción” (Fallos: 275:243, 247, 249), acotando el juez Risolía, que esas asociaciones “se originan en el propósito de evitar la ilegítima explotación del trabajo manual o intelectual del hombre. Su objetivo no es favorecer sino suprimir, en lo posible, el trabajo asalariado, para sustituirlo por el trabajo en común, mediante una aportación libre y solidaria del trabajo de todos (técnicos, empleados y obreros), que contribuyen de tal manera a la obtención de beneficios puros, en los que participan exclusivamente los que conjugan sus aptitudes y realizaciones, volcándolas a favor de la entidad. No se concibe, pues, la cooperativa de trabajo como una sociedad cerrada que instituya privilegios o reconozca discriminaciones de cualquier tipo. No se la concibe tampoco guiada por un primordial espíritu de lucro, consagrada a la acumulación de capitales e intereses o gobernada por núcleos excluyentes, al modo de una empresa comercial que loca sin restricciones el trabajo de los individuos, allegándolos en relación de dependencia” (p. 248).

Más todavía; para la conceptualización de las cooperativas de trabajo es imprescindible situar a éstas, así como a la acción cooperativa en general, en el marco de las “políticas de estado” que han dado lugar al establecimiento de los ya mencionados INAC e INAES, sin dejar de contar el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual (INACyM –decreto 420/1996). Dicho marco entiende, después de enunciar que “el sector de la economía social, cimentado en los principios de solidaridad, ayuda mutua y equidad social, ha alcanzado un notable nivel de crecimiento que exige la presencia de un organismo del sector público cuya misión primordial sea la de contribuir a su desarrollo”, que dicha economía social “tiene como pilares fundamentales la acción de las cooperativas” (decreto 721/2000 cit, considerandos primero, segundo

y sexto). Ello originó, *inter alia*, el establecimiento y la creación de un fondo destinado a la promoción tanto de la educación cooperativa en todos los niveles de enseñanza primaria, secundaria y terciaria, cuanto de la creación y desarrollo de cooperativas en todos los ciclos del quehacer económico, producción primaria y fabril, comercial, de servicios, vivienda, trabajo y consumo (ley 23.427; asimismo: ley 25.791, y decreto 1171/2003, que declara “de alto interés la enseñanza teórico práctica, en los establecimientos educativos oficiales y privados, de los principios del cooperativismo y del mutualismo”).

La cuestión, por cierto, se proyecta sobre el proceso de integración del Mercosur, si se atiende a que el Grupo Mercado Común, con base en la “conveniencia de establecer un Foro destinado al análisis y al desarrollo de las cooperativas en el ámbito” comunitario, creó la “Reunión Especializada de Cooperativas”, la cual, integrada por “representantes gubernamentales de los cuatro Estados Partes”, tiene como finalidad “analizar y desarrollar proyectos en esta área, especialmente en lo referente a la armonización de aspectos legislativos; la complementación de actividades productivas y/o de servicios; la armonización de políticas públicas del Sector Cooperativo, y la promoción de la libertad de circulación e instalación de las cooperativas en la región” (MERCOSUR/GMC/RES. 35/01). Esta medida, a su vez, exhibe como antecedente la Recomendación N° 5/99 del Foro Consultivo Económico y Social del Mercosur al Grupo Mercado Común (R/FCES/XIII R. PLEN./REC. 5/99, del 9-12-1999). A su turno, en el marco de la XXX Reunión del Consejo del Mercado Común del Mercosur, los presidentes de los Estados Partes, al paso de reconocer “la relevancia de las cooperativas y demás empresas y organizaciones de la economía social, cuya promoción consagra la Recomendación 193 de la OIT”, y “a los efectos de coadyuvar al desarrollo cooperativo”, manifestaron “su compromiso de promover la internalización de la mencionada Recomendación en los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales” (Comunicado de los presidentes de los Estados Partes del Mercosur, Córdoba, 20/21-7-2006, punto 42).

Es misión del intérprete, en suma, no atenerse sin más a la literalidad de los vocablos legales, sino rescatar el sentido jurídico profundo de éstos, pues por encima de lo que parecen decir debe indagarse lo que dicen jurídicamente. Para ello, es regla de hermenéutica dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante (Fallos: 329:872, 875, entre muchos otros).

4º) Que desde otro punto de vista, esto es, el de las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente que el *a quo* entendió necesario verificar para la procedencia del reclamo, se suman a lo expuesto en el considerando anterior, las siguientes circunstancias. En efecto, puesta en esa perspectiva, la sala soslayó dar los fundamentos por los que entendió acreditadas las primeras dos notas mencionadas. Y, respecto de la tercera, se limitó a escoger un solo elemento de prueba que, asimismo, no evaluó dentro del preciso contexto litigioso: si bien es cierto que el testigo G. Jaciura dijo que era él “quien le impartía las órdenes de trabajo” al actor, no se sigue válidamente de ello una subordinación de la índole indicada a menos que se descarte que dichas órdenes fueron consecuencia de los actos de gobierno y de organización de los que no puede prescindir incluso un ente autogestionado.

5º) Que una situación análoga a la anterior se presenta en cuanto la decisión, no obstante partir de la base de que el actor integró la demandada como asociado y de que ésta era una cooperativa de trabajo genuina, tampoco dio cuenta de cuáles eran los hechos o actos demostrativos de que, “al margen de la relación societaria”, el primero también se había vinculado con la segunda como trabajador en relación de dependencia.

6º) Que, finalmente, no es menos notorio que la sentencia apelada, aun cuando decidió atenerse a los datos de la realidad, no ha prestado ninguna atención a que la demandada fue constituida originariamente por los empleados de Salvia S.A. ante la quiebra de ésta. En tal sentido, entre otras pruebas concordantes, el síndico designado por el juez del concurso al declarar como testigo, expresó que “la cooperativa estaba a cargo del manejo de la empresa del cuidado de los activos como empresa en marcha para mantener las fuentes de trabajo y la conservación de los activos de la mi[s]ma, ya que administraciones judiciales anteriores no habían dado resultados satisfactorios interpretándose en el juzgado que iba a estar mejor resguardada la actividad y los activos de la empresa por quienes trabajaban hace muchos años ahora agrupados en cooperativa [...] Que la actitud de los cooperativistas frente al juzgado de la quiebr[a] fue de cooperación total, la devoción que tenían por la empresa, la antigüedad de cada uno de ellos, [fue] lo que inclinó el criterio del juzgado a considerar que era más conveniente que la fallida quedara en manos de la cooperativa como empresa en marcha y continuidad de la empresa”. El juzgado comercial, agregó el síndico,

“resolvió mantener la empresa en marcha o declarar la continuidad de la empresa a efectos por otra parte de mantener la fuente de trabajo de sesenta familias, incluidas las viviendas del personal de la planta Entre Ríos que se encontraba en el predio de la planta”.

7º) Que, en breve, las pretericiones de las que se ha hecho mérito han comprometido la garantía de defensa en juicio de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, según conocida doctrina de esta Corte, lo cual determina que el fallo apelado resulte descalificable como acto judicial, sin que ello suponga abrir juicio sobre el resultado definitivo de la causa.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, reintégrese el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso de hecho deducido por **Cooperativa de Trabajo Nueva Salvia Limitada, demandada en autos**, representada por los Dres. **Hugo Orlando Allois, Jerónimo Alcaraz y Oscar Roberto Piscane**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Isabel Lopreiato**.

Tribunal de origen: **Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80**.

---

AARON LALO c/ YPF S.A.

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Si bien el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre

ambos actos procesales, tal doctrina presupone que el pago haya sido voluntario, no aplicándose cuando el pago haya sido consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Debe admitirse la consolidación de la deuda reclamada a Yacimientos Petrolíferos Fiscales en concepto de indemnización por daños derivados de la exploración y explotación petrolera, en la forma y con los alcances previstos en la ley 23.982 y sus normas reglamentarias y por la ley 24.145 y su decreto reglamentario 546/93, pues se trata de obligaciones de causa o título anterior al 1° de abril de 1991 que consisten en el pago de una suma de dinero respecto de la cual existe controversia judicial, normativa que excluye la posibilidad de que una deuda pueda ser calificada simultáneamente como “corriente”.

#### *HIDROCARBUROS.*

Teniendo en cuenta las características de Y.P.F. S.A. en 1991, no parece razonable entender que el legislador quiso excluir a la empresa del régimen de consolidación; esa interpretación sería, por lo demás, incoherente con la finalidad de la ley, cuyo objetivo era afrontar la emergencia económica, consolidando un amplio universo de deudas del Estado o cualquiera de sus organismos o empresas.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 598/615 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor –en su carácter de cesionario de la empresa Tehuelche Argentina Petrolera S.A.– contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. a fin de obtener el pago de una suma de dinero que habría sido reconocida por esta última mediante diversas actas acuerdo suscriptas entre ambas partes. Asimismo, modificó lo relativo a la tasa de interés fijada en la instancia anterior durante el lapso comprendido entre el 1° de abril de 1991 y el 6 de febrero de 2002.



Contra esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 622/642, cuya denegación a fs. 650 motivó la presentación directa en examen.

De las constancias obrantes a fs. 683 y 692 surge que, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho, la demandada efectuó la dación en pago de la suma resultante de la liquidación presentada por la actora y aprobada a fs. 670, más los intereses correspondientes al 3 de junio de 2005, sin formular en dicho acto reserva alguna.

– II –

A mi modo de ver, resulta aplicable al *sub lite* la reiterada doctrina de V.E. según la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia recurrida, efectuado con posterioridad a la interposición del recurso de hecho sin efectuar reserva alguna de continuar el trámite de la queja, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso porque media incompatibilidad manifiesta entre ambas gestiones (v. Fallos: 319:1141; 324:697; 328:255 y sentencia del 8 de mayo del corriente año, *in re* G. 1277, L. XL, “Graf, Rosalía Beatriz c/ Witcel S.A.”).

En tales condiciones, entiendo que no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto por haberse tornado abstracta la cuestión debatida en autos.

– III –

Opino, por tanto, que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 11 de junio de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Lalo, Aarón c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda de cobro de las sumas resultantes de cuatro actas acuerdo que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima (YPF S.A.) suscribió con Tehuelche Argentina Petrolera Sociedad Anónima y el cesionario de los derechos de esta última, el Dr. Aarón Lalo. Contra tal pronunciamiento, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, el *a quo* rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por YPF S.A. –demandada en autos–, que ésta fundó en la garantía prevista en el art. 9 de la ley 24.145. A tal fin, el tribunal anterior en grado afirmó que de acuerdo con el art. 5 del decreto 546/93, ante la declinación expresa del Estado Nacional a asumir su representación en juicio, YPF S.A. debió citarlo como tercero en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, la cámara fundó la condena a pagar las sumas resultantes de las actas acuerdo, principalmente en el reconocimiento de la existencia y legitimidad de la deuda que la demandada había materializado en tales actas y, en particular, respecto del acta acuerdo del 5 de agosto de 1996, en el carácter de persona de derecho privado que tenía la demandada al momento de su suscripción y en la inoponibilidad al acreedor de la cláusula de sujeción del acuerdo a la aprobación del Ministerio de Economía; en el incumplimiento de la resolución 1261/94; y en la validez del acta acuerdo con abstracción de su aprobación ministerial. Asimismo, excluyó los créditos del régimen de consolidación de la ley 23.982.

3º) Que a diferencia de lo dictaminado a fs. 131 por la señora Procuradora Fiscal, no corresponde tener por desistida tácitamente la queja, pues si bien este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre ambos actos procesales, tal doctrina no resulta aplicable al *sub lite*, en tanto presupone que el pago haya sido voluntario y no consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia (Fallos: 311:1435; 320:1495 y “Sanmartín, Juan José Félix c/ Banco de la Nación Argentina” –Fallos: 331:1516–). Esto último es lo que acontece en el caso, pues el pago de fs. 683 estuvo motivado en el decreto de embar-

go de fs. 670 y su concreción a fs. 672, en cuyo marco la demandada también satisfizo (fs. 683 y 800) los intereses que se devengaron con posterioridad a la aprobación de la liquidación.

4° Que los agravios dirigidos a cuestionar la interpretación del decreto 546/93 y el alcance que la cámara le asignó al acta acuerdo del 5 de agosto de 1996, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5° Que, en cambio, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario e incluir en el régimen de consolidación de la ley 23.982 a los créditos reconocidos en las cuatro actas acuerdo objeto de la condena, por los fundamentos y conclusiones expuestos en los precedentes de Fallos: 330:5306 y 2416, a los que se remite en razón de brevedad.

6° Que, por último, no es admisible la pretensión de la parte actora de “exponer la mejora de fundamentos del fallo apelado” (fs. 146), de “confutar las razones que gobiernan la crítica al auto denegatorio del recurso extraordinario federal deducido por la demandada” (fs. 145 vta.) ni expedirse sobre la admisibilidad y procedencia del remedio federal en una oportunidad posterior a la prevista en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello es así, pues, por un lado, la ley procesal no prevé la intervención de la recurrida en el trámite de la queja –salvo supuestos excepcionales contemplados en el art. 163, inc. 6°, 2° párrafo del código procesal citado–, y por otro, medió en el caso dictamen de la señora Procuradora Fiscal y éste se produce una vez clausurado el debate, y cuando la causa se halla sometida al pronunciamiento del Tribunal (Fallos: 308:875).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: 1° Desestimar las presentaciones de fs. 143/158, 171/171 vta., 177/179, 181/181 vta. por no ser necesario en atención al modo en que se resuelve. 2° Hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Las costas del recurso extraordinario se distribuyen en un 70% a cargo del recurrente y en un 30% a cargo de su contraria. Reintégrese el depósito de fs. 124. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de hecho deducido por **Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A., demandado en autos**, representado por **el Dr. Walter Oscar Gatti en calidad de apoderado.** Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**

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

---

GUILLERMO MORENO Y OTROS

*INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS.*

Cabe desestimar la pretensión recursiva del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos –INDEC–, a fin de que se le habilite la instancia para hacer oír su oposición a la declaración de inconstitucionalidad de la norma que le veda comunicar a las autoridades judiciales “las declaraciones y/o informaciones individuales... en forma que permitan identificar a la persona o entidad que las formuló” (artículo 14 del Decreto Reglamentario N° 3110/70), pues más allá de no haber indicado los motivos en que basó su petición y de la doctrina que establece que las denegaciones de los recursos locales es una cuestión que, en principio, no debe trascender el ámbito ordinario, el agravio planteado carece de actualidad, pues el juez ejecutó la medida y obtuvo el acceso a la información secreta, resultando meramente teórica la declaración de constitucionalidad pretendida, y tampoco demostró que tal medida no convenía al buen funcionamiento de la institución y a preservar el manejo correcto de las fuentes.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal rechazó la queja deducida contra la decisión del juez a cargo del Juzgado Federal N° 6 de esta ciudad, que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, contra la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto 3110/70, reglamentario de la ley N° 17.622, de Creación del Sistema Estadístico Nacional, en

la medida que extiende el secreto estadístico a las autoridades judiciales, con el argumento de que no se había hecho específica indicación de los motivos en que se basaba, como lo exige el artículo 439, *in fine*, del Código Procesal Penal de la Nación.

Contra esa resolución de la cámara federal, la representante del INDEC planteó recurso de casación, y al no ser otorgado por ese tribunal, ocurrió en queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, cuya Sala II la desestimó, por lo que interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado motivando esta presentación directa.

– II –

Como puede apreciarse, la recurrente ha fatigado en vano todas las jurisdicciones, del juzgado federal a las cámaras federal y de casación, y ahora a la Corte federal, con el fin de que se le habilite una instancia recursiva para hacer oír su oposición a la declaración de inconstitucionalidad hecha por el juez federal de la norma que veda al INDEC comunicar a las autoridades judiciales “las declaraciones y/o informaciones individuales... en forma tal que, permitan identificar a la persona o entidad que las formuló” (artículo 14 del Decreto Reglamentario N° 3110/70).

Y más allá de que en su escrito de apelación no indicó –según opinaron los magistrados federales de ambas instancias– los motivos en que basó su pretensión recursiva, y de la doctrina que establece que las denegaciones de los recursos locales es una cuestión que, en principio, no debe trascender el ámbito ordinario, lo cierto es que el agravio planteado por la representante del INDEC carece de actualidad, ya que el juez ejecutó la medida y obtuvo, por ende, el acceso a la documentación secreta. Con lo que la declaración que pretende la recurrente, acerca de la constitucionalidad de la restricción indicada en el párrafo anterior, resulta meramente teórica en este caso. Además, tampoco ha demostrado que la medida judicial no convendría al buen funcionamiento de la institución y a preservar, justamente, el manejo correcto de las fuentes.

– III –

Por lo expuesto, opino que V. E. puede rechazar esta queja por recurso extraordinario denegado. Buenos Aires, 20 de octubre de 2009.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en jurisdicción del Ministerio de Economía y Producción, Secretaría de Política Económica, Instituto Nacional de Estadística y Censos en la causa Moreno, Guillermo y otros *s/ violación de secreto*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión planteada ha sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte remite en lo pertinente por razones de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que habilitada la partida presupuestaria solicitada, 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. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

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 el recurso extraordinario y la queja no han cumplido con los requisitos establecidos, para el primero, por el art. 3º, inc. b, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, y para la segunda, por los arts. 4º, 6º y 7º, inc. c, del ordenamiento indicado.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que habilitada la partida presupuestaria solicitada, 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. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, Secretaría de Política Económica, Instituto Nacional de Estadística y Censos**, representado por la **Dra. Elena J. Crivellari Lamarque**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 y Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal**.

---

JORGE ELIAS TREJO c/ STEMA S.A. Y OTROS

#### ACCIDENTES DEL TRABAJO.

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, pues la calificación de la conducta de la víctima, que determinó la existencia de culpa exclusiva que liberó de responsabilidad al demandado (art. 1113, párrafo 2º, *in fine*, del Código Civil), se basó en una consideración aislada de los dichos de algunos testigos, sin integrarlos ni armonizarlos con otras constancias de la causa, no sólo por haber omitido el estudio de otros testimonios distintos a los mencionados en el fallo, sino por haber preterido extremos vinculados con el control efectivo, concerniente a los deberes del empleador, sobre la observancia de las medidas adecuadas de prevención respecto del balancín donde ocurrió el accidente, tal como lo estableció el perito técnico.

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

#### ACCIDENTES DEL TRABAJO.

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la

pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, pues no satisface el recaudo constitucional de fundamentación suficiente, debiendo ser reexaminada la situación en un nuevo pronunciamiento que precise en qué medida las circunstancias que determinaron el siniestro pudieron ser evitadas si se hubiera adoptado la conducta apropiada exigible, ya que la responsabilidad sólo puede surgir, en el ámbito de los artículos 512 y 902 del Código Civil, de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de las consecuencias.

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

#### *RIESGO DE LA COSA.*

Los daños causados por el riesgo de la cosa se rigen por las disposiciones del artículo 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil; y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar —totalmente— el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

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

#### *HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO.*

A la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a “las operaciones y procesos de trabajo”, y a “la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje” (ley 19.587, artículo 8, incs. d y b), siendo dicha normativa esencial “para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

#### *CONTRATO DE TRABAJO.*

En las relaciones laborales del ámbito privado el Estado tiene un “rol importante” que cumplir, ya que, entre otras finalidades, no debe permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores, para lo cual habrá de velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a estos últimos, así como adoptar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias para ello (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

#### *CONTRATO DE TRABAJO.*

Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto



en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, siendo la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

#### *HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO.*

Una vez firme el fallo que compruebe la producción de un daño al trabajador derivado de la inobservancia por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el empleo, los tribunales de la causa deberán poner dichas decisiones en conocimiento de las autoridades nacionales o locales con competencia en la materia aludida, a fin de que éstas ejerzan las funciones para las que han sido instituidas y den oportuna cuenta de ello al órgano judicial; en igual medida deberán proceder jueces y autoridades si la consecuencia dañosa hubiese sido reprochada a una aseguradora de riesgos del trabajo por incumplimiento de sus deberes u obligaciones (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

#### *ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

Cabe confirmar la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común —el apelante sufrió la amputación de cuatro dedos y limitación del quinto pulgar de la mano derecha al operar un balancín—, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, por cuanto la alzada ha efectuado una valoración concreta de los presupuestos a que se subordina el deber de reparar, ya que atendió a las circunstancias peculiares del caso para determinar que si bien el balancín era una cosa peligrosa o riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil, el siniestro se produjo por culpa exclusiva de la víctima, sumado a que el actor admitió en la demanda que no utilizaba el gancho que según el peritaje técnico constituía un elemento idóneo de seguridad, aunque sostuvo— sin demostrarlo— que ello obedeció a una imposición de la empleadora para agilizar la producción, por lo que el pronunciamiento impugnado sólo podría descalificarse si el Tribunal supliera a los jueces ordinarios en las atribuciones que les son propias y efectuase un juicio sobre la mecánica del evento dañoso, desnaturalizando los alcances de la doctrina de la arbitrariedad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

Una vez que quien haya sufrido un accidente de trabajo ejerza la opción entre los diferentes regímenes legales, 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, y tal juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demanda, ni tampoco

utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *RIESGOS DEL TRABAJO.*

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, pero una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil, siendo inadmisibles la acumulación de un sistema basado en la legislación laboral con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso, pues el derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, es inadmisibles, pues las objeciones de las actora remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común ajenas a la instancia de excepción (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, que confirmó la de primera instancia (v. fs. 1445/1454 de los principales que citaré en más) en cuanto rechazó la demanda con sustento en que el accidente de trabajo objeto de reclamo tuvo lugar por culpa de la víctima (fs. 1566/1578), la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 1581/1588), que fue contestado (fs. 1593/1596 y 1598/1608) y denegado a fojas 1610/1611, dando origen a la interposición de la presente queja (fs. 58/67 del cuaderno respectivo).

## – II –

En síntesis, la impugnante expone que el fallo involucra un supuesto de arbitrariedad de sentencia, haciendo hincapié en que incurre en dicha tacha al examinar en forma parcial y caprichosa las constancias obrantes en el expediente. Sostiene que para desvirtuar la presunción de responsabilidad del dueño de una cosa riesgosa (art. 1113 del C. Civil), éste debe demostrar que la víctima fue la única culpable del accidente y que obedeció a una acción u omisión exclusivamente atribuible a su persona. Asevera que se probó que el balancín con el que se produjo el accidente era una máquina peligrosa; y que no se tuvieron en cuenta todas las declaraciones de testigos, extrayéndose de sus dichos relatos parciales sin integración con otras probanzas; y menos aún se realizó un estudio profundo del informe técnico en cuanto a la peligrosidad del balancín y las medidas que pudieron concretarse y no se efectivizaron. Puntualiza que no se pudo demostrar ni la versión del actor, fundada en que hubo un doble golpe de máquina, ni la de la parte accionada en el sentido que para operar el artefacto más rápido el trabajador desactivó la función de doble comando; y que no se valoró que la posibilidad de bloqueo del dispositivo de mando a dos manos dejaría a la máquina sin protección, sin asumir la empleadora la responsabilidad que le incumbe en su deber de evitar esa situación de peligro. En análogo sentido, cuestiona que el operario haya tenido acceso a la caja de selección de comando; que nadie supervisara el modo en que estaban preparadas las máquinas y que no se hubiese verificado si la llave selectora funcionaba correctamente; así como, también, que no se impidiera al accionante trabajar sin utilizar algún elemento para extraer la pieza elaborada e impedir así la introducción de la mano en la zona de peligro del aparato. Destaca la exigencia de productividad de la empleadora y el deficitario señalamiento y capacitación en materia de higiene y seguridad industrial.

En otro orden, refiere que se omitió el principio humanístico que nutre la Constitución Nacional y que posiciona al trabajador como protagonista de la protección. Cita el precedente de Fallos: 327:3753 (“Aquino”) para plantear la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la LRT, arguyendo que viola el principio de progresividad al restarle al trabajador los derechos sociales adquiridos, y distintos tratados internacionales de jerarquía constitucional. También cuestiona el artículo 49 de la LRT en cuanto modifica el N° 75 de la LCT, con sostén en que torna al trabajador, víctima de un infortunio, en el único sujeto carente

de acción para demandar la observancia de las reglas sobre seguridad e higiene, violando los derechos a la vida y salud consagrados constitucionalmente. Por último, impugna por arbitraria la decisión de rechazar su reclamo subsidiario, relativo a la adecuación del resarcimiento abonado por la compañía aseguradora al porcentaje de incapacidad acreditado en las actuaciones (fs. 1581-1588).

– III –

Creo menester destacar, ante todo, dado que el accionante recurrió la sentencia con base –entre otros motivos– en la falta de fundamento del fallo de la Alzada, que sin perjuicio de la materia federal estricta también planteada, incumbe tratar en primer orden los agravios que tocan a la arbitrariedad, puesto que de existir esa tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, etc.).

Sentado lo que antecede, procede decir que no existe discusión sobre el acaecimiento del infortunio por el cual perdiera la mano el reclamante; que la ART le pagó la suma de \$18.038,55 por una incapacidad del 49,90% de la total obrera; y que la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Administradoras de Fondos Jubilatorios reconoció al actor una minusvalía del 66%. Por otra parte, no puede pasarse por alto que el apelante en su demanda resistió, expresamente, la aplicación del sistema especial de la ley N° 24.557, peticionando la declaración de invalidez constitucional del artículo 39, apartado 1°, del citado precepto y la reparación integral de la minusvalía derivada del accidente ocurrido en ocasión del trabajo.

En ambas instancias, para el rechazo de este reclamo, se hizo hincapié en que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima, quien habría desactivado el mecanismo de doble botonera del aparato para que funcione sólo con un comando, prescindiendo, además, del uso del “gancho” para manipular las piezas; ponderándose especialmente que se trataba de un oficial especializado, experimentado y advertido de los riesgos de la maquinaria por su empleador (v. fs. 1445/1454 y 1566/1578).

Si bien, en principio, el tema remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, materia ajena al remedio del artículo 14 de la ley N° 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para su consideración cuando la decisión recurrida prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo con las constancias

de la causa, y se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento aparente (Fallos: 300:1276; 303:548; 311:645; 314:1322; 316:1189, etc.).

Cabe señalar que V.E. tiene dicho que los daños causados por el riesgo de la cosa se rigen por las disposiciones del artículo 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil; y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar –totalmente– el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos: 308:1597; 310:2103; 311:1018; 312:2412; 316:912 y 2774, considerando 7º, 319:2511; y 320:536; 321:703, 1462; 323:2930; 327:5224; entre otros antecedentes).

La calificación de la conducta de la víctima, que determinó la existencia de culpa exclusiva que liberó de responsabilidad al demandado (art. 1113, párrafo 2º, *in fine*, del Código Civil), se basó en una consideración aislada de los dichos de algunos testigos, sin integrarlos ni armonizarlos con otras constancias de la causa (Fallos: 320:726, etc.), no sólo por haber omitido el estudio de otros testimonios distintos a los mencionados en el fallo, sino, principalmente, por haber preterido extremos vinculados con el control efectivo, concerniente a los deberes del empleador, sobre la observancia de las medidas adecuadas de prevención respecto del balancín donde ocurrió el accidente, tal como lo refiere el perito técnico (cfse. fs. 1098, punto 12; 1098–I, puntos 10/12; 1246, párrafo 2º; 1250, párrafo 3º; y 1252, párrafos 2º y 3º).

En tales condiciones, la sentencia impugnada, a mi criterio, no satisface el recaudo constitucional de fundamentación suficiente, por lo que la situación deberá ser reexaminada en un nuevo pronunciamiento que precise en qué medida las circunstancias que determinaron el siniestro pudieron ser evitadas si se hubiera adoptado la conducta apropiada exigible, ya que la responsabilidad sólo puede surgir, en el ámbito de los artículos 512 y 902 del Código Civil, de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de las consecuencias (cfr. Fallos: 311:1227; 317:768; 319:2511, etc.).

– IV –

Sin perjuicio de lo manifestado hasta aquí, considero que tampoco se sustenta el temperamento expresado en relación al reclamo subsi-

diario del actor, relativo a la adecuación del resarcimiento pagado por la empresa de seguros al porcentaje de minusvalía acreditado en las actuaciones (cf. pericia médica, fs. 1257/1262 y 1299/1300 –60% de la t.o.–; y psicológica, fs. 1303/1311 –50%–), con arreglo al cual, por otra parte, se admitió el reclamo fundado en el artículo 212, párrafo 4° de la LCT (v. fs. 1452 y 1574).

Se adujo en segunda instancia que el planteo era incompatible e incongruente con el reclamo principal (cf. fs. 1574). Dicho parecer, a mi criterio, ceñido a un exceso de rigor formal, prescinde de las doctrinas explicitadas por VE., entre otros, en Fallos: 327:3753 y S.C. L N° 334, L. XXXIX; “Losco; Raúl c/ Irmi S.A. y otra”; sentencia del 12.06.07; antecedentes en cuyo marco debió examinarse la cuestión.

Lo manifestado, no implica anticipar un criterio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto; extremo que, por otro lado, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley N° 48, sin perjuicio de que la índole de la propuesta me excuse de tratar los restantes agravios del actor.

– V –

Por lo dicho, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia en cuanto fue objeto de agravio y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 16 de agosto de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declaran admisibles la queja y el recurso extraordinario deducidos, y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas. Vuelva la causa a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la demanda entablada por el actor a fin de que, con arreglo al Código Civil, le fuesen indemnizados los daños derivados del accidente del trabajo que le costara, en oportunidad de operar un balancín, la amputación de cuatro dedos y limitaciones funcionales del quinto dedo (pulgar) de la mano derecha. Para ello, la sala consideró que si bien la máquina aludida era una cosa peligrosa o riesgosa en los términos del artículo 1113 del citado cuerpo legal, la prueba acreditaba que el infortunio acaeció por culpa exclusiva de la víctima, ya que ésta preparó el balancín, que tenía doble botonera, para que funcionara con un solo botón, y omitió usar el gancho para manipular las piezas. También desestimó el reclamo en subsidio contra la aseguradora de riesgos del trabajo, fundado por el actor en la ley 24.557. Contra ello, esta última parte dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que asiste razón a la apelante en cuanto invoca el supuesto de arbitrariedad en lo resuelto sobre la pretensión sustentada en el derecho común. En efecto, el *a quo* admitió dos circunstancias decisivas para la suerte del litigio. Por un lado, con base en el peritaje técnico, que era “exigencia de seguridad” que el mando de la máquina en el caso de autos debía “únicamente” estar puesto “a dos manos”, puesto que, como lo aclara dicho experto, por esa modalidad el operario “tiene sus manos ocupadas en presionar [los botones] mientras el balancín opera”. Por el otro, que era posible programar el balancín de un modo diferente, a punto tal que, a su juicio, fue el propio actor el que puso el mencionado mando bajo una modalidad que permitió que aquél pudiera funcionar “con un solo botón o comando”. Luego, ante el doble orden de conclusiones asentado, el juzgador no pudo válidamente dejar de evaluar si las condiciones de labor en juego daban entera satisfacción a los requerimientos de seguridad y eximían de toda responsabilidad a los demandados, cuando precisamente aquéllas, en definitiva y no obstante existir una sola forma de trabajo seguro, dejaron librado al propio actor la selección del modo bajo el cual iba a operar la máquina. Esta omisión, por lo demás, cobra especial relieve ni bien se advierte, primeramente, que el acceso al mando del balancín bien pudo ser discriminado o restringido dada su ubicación dentro de una caja que contaba con puerta y cerradura, y, por el otro, que el juzgador no ha hecho mérito de circunstancia alguna demostrativa de que la empresa ejercía un control o supervisión previo a la puesta en funcionamiento de la máquina, en punto al régimen escogido para esto último.

A ello se suma, naturalmente, que a la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, “[t]odo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo” a “las operaciones y procesos de trabajo”, y a “la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje” (ley 19.587, artículo 8, incs. d y b).

En este sentido, el Tribunal tiene dicho que la citada ley es esencial “para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima [...]” (“Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.”, Fallos: 329:2667).



3º) Que, finalmente, la apelación no es menos atendible respecto del reclamo en subsidio contra la aseguradora de riesgos del trabajo. Esto es así, por cuanto resulta del todo injustificado que el fallo se limite a calificar, sin más, como “incongruente e incompatible” pretender una reparación integral fundada en el derecho común y una indemnización tarifada basada en una normativa cuya inconstitucionalidad se persigue, cuando, a la par, se admite expresamente que este último reclamo tenía carácter subsidiario respecto del primero. Asimismo, tampoco se advierte, ni el *a quo* lo explica, qué relación tenía la cuestión de constitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo en el ámbito de la responsabilidad civil por el que se demandaba a dicha empresa, dado que esa norma sólo concierne a los empleadores (“Llosco”, Fallos: 330:2696).

4º) Que, en suma, el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa, lo cual lo descalifica como acto jurisdiccional válido (“Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.”, cit.), sin que ello importe abrir juicio acerca del resultado definitivo de las cuestiones litigiosas examinadas.

5º) Que en atención a los delicados bienes que ponen en juego casos como el *sub examine*, esto es, la salud e integridad psicofísica del trabajador, cuando no su misma vida, la Corte juzga imprescindible formular las siguientes consideraciones que, en lo sustancial, tienen como punto de partida la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. En efecto, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares, y que los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Esta obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares. “Dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de

sus trabajadores” (Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 140, 146 y 151).

Ahora bien, aun cuando es claro que, en principio, resulta imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, no por ello se agotan allí las situaciones en las cuales aquél está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. Así, un hecho ilícito agravante de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del primero, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la citada Convención (ídem, párr. 141). A su vez, la obligación impuesta al Estado de respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros también se basa en que aquél es el que determina su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que debe también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de éstos (ídem, párr. 147). En suma, en las relaciones laborales del ámbito privado el Estado tiene un “rol importante” que cumplir, ya que, entre otras finalidades, no debe permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores, para lo cual habrá de velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a estos últimos, así como adoptar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias para ello (ídem, párrs. 138, 148 y 149).

Estas conclusiones, por lo demás y tal como lo señala la recordada opinión consultiva, se asientan en diversos precedentes de la propia Corte Interamericana, así como en la doctrina del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura (ídem, párrs. 144/145), los cuales actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –y de su (primer) Protocolo Facultativo– y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, respectivamente

(artículo 75.22, segundo párrafo, Constitución Nacional). También se apoyan dichas conclusiones en jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (ídem, párr. 143).

Más aún; a esos órganos corresponde agregar el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto expresó dos lineamientos específicos para la presente cuestión. Primeramente, el relativo a que “[e]l trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], debe ser un *trabajo digno*. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (*work safety*) [...] Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo” (párr. 7), lo cual remite a uno de los elementos esenciales que caracteriza a un trabajo digno, su “aceptabilidad y calidad”. “La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias (*just and favourable*) de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (*safe working conditions*) [...]” (párr. 12.c). En segundo término, el vinculado con que el incumplimiento de la obligación de los estados de “proteger” se produce cuando éstos “se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros” (*Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo (General comment N° 18. The Right to Work. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 7, 12.c, 35 y 48)*). No es de olvidar que el Comité últimamente citado, para 1999, mostró a la Argentina su inquietud con motivo de la “privatización de las inspecciones laborales”, y por el hecho de que “a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas”. De tal suerte, la instó “a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales” (*Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1° de diciembre de 1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37*). Asimismo, ya en las Observaciones finales que había aprobado el 8 de diciembre de 1994, el citado órgano internacional no había dejado de advertir a la República “que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se en-

cuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas”, por lo que también había instado al Gobierno “a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral” (E/C.12/1994/14, párrs. 18 y 21).

Análogos resultados se siguen, naturalmente, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, a poco que se advierta que el principio protectorio que enuncia y manda que sea asegurado (“Aquino”, Fallos: 327:3753, 3767, 3788; “Milone”, Fallos: 327:4607, 4617), no se satisface acabadamente con el solo dictado de normas, por más sabias que éstas pudieran ser. Además de ello, es asunto de que el cumplimiento de dichas normas resulte una realidad *in concreto*, para lo cual el recordado principio exige una empeñosa actividad estatal de vigilancia y control, máxime que, cuando la Constitución Nacional enuncia derechos humanos, lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios (“Vizzotti”, Fallos: 327:3677, 3688; “Madorrán”, Fallos: 330:1989). El precepto constitucional prevé derechos “inviolables” del trabajador, así como, con tal objetivo, deberes estatales “inexcusables” (“Aquino”, cit. p. 3770, y “Milone”, cit., 4617; asimismo: Mata, José María c/ Ferretería Francesa S.A.”, Fallos: 252:158, 161).

Huelga señalar, como reforzador y amplificador de todo cuanto ha sido expresado en este considerando, el extenso acervo normativo en materia de salud y seguridad en el trabajo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional, puesto que esta Corte ha hecho mérito de él en el conocido precedente “Aquino” (cit.). También en el caso “Silva” (Fallos: 330:5345), amén de ello, fue desarrollada una detenida explicación de las obligaciones estatales de “respetar” y “proteger” los derechos humanos insertos en dicha materia, señalándose expresamente las “obligaciones positivas” que pesan sobre el Estado, así como el efecto “horizontal” de los derechos humanos, vale decir, la aplicación de éstos a las relaciones *inter privatos* (Fallos: 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi). Respecto de esto último, cuadra agregar que no siempre se ha reflexionado acerca de que los poderes de dirección del empresario encuentran su mayor justificación, y su destino más levantado, cuando tienden a establecer una organización del trabajo centrada, primordialmente, en la seguridad y la salud de los que han de prestar su labor con arreglo a tales poderes. “[L]a obligación de los que utilizan los servicios, en

los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan”, tiene un indudable sustento en criterios normativamente comprendidos en la Constitución Nacional (“S.A. Compañía de Seguros ‘El Comercio de Córdoba’ c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Córdoba”, Fallos: 258:315, 321; “Mansilla c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán”, Fallos: 304:415, 421), al paso que la subordinación de estos últimos hacia los primeros supone como correlato “la subordinación del interés de la empresa a las exigencias fundamentales de la dignidad humana –individual y familiar– de quienes trabajan en ella” (“Martín y Cía. Ltda. c/ Erazo”, Fallos: 208:497, 509). De ahí, ciertamente y sumado a muchas otras razones enunciadas en “Madorrán”, que dignidad y trabajo se relacionan en términos “naturalmente entrañables” (cit., p. 2004). De ahí que, asimismo, resulten enteramente aplicables en el caso las consideraciones expuestas por esta Corte en T.205.XLIV “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro”, sentencia del 31 de marzo de 2009, sobre la “seguridad y salud” laborales, así como en orden al requerimiento de una celosa “prevención” en esos ámbitos, máxime cuando, por un lado, “trabajo digno es trabajo seguro” y, por el otro, dicha prevención resulta, sin dudas, un aspecto en el que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina del Tribunal, según la cual, el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional (T.205.XLIV “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro”, sentencia del 31 de marzo de 2009, considerando 4º). De ahí que, a modo de síntesis, “[e]s condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana” (“Aquino” cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799).

Por ende, habida cuenta de que las sentencias judiciales resultan una de las “medidas” o de los “medios apropiados” para la plena efectividad de las mentadas finalidades y obligaciones (v.gr., Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1), el Tribunal juzga que, una vez firme el fallo que compruebe la producción de un daño al trabajador derivado de la inobservancia por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el empleo, los tri-

bunales de la causa deberán poner dichas decisiones en conocimiento de las autoridades nacionales o locales con competencia en la materia aludida, a fin de que éstas ejerzan las funciones para las que han sido instituidas y den oportuna cuenta de ello al órgano judicial. En igual medida deberán proceder jueces y autoridades si la consecuencia dañosa hubiese sido reprochada a una aseguradora de riesgos del trabajo por incumplimiento de sus deberes u obligaciones.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la citada señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles la queja y el recurso extraordinario deducidos, y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas. Vuelva la causa a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que al caso concierne, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral. Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, en lo que interesa, el *a quo* sostuvo que el infortunio, a resultas del cual el apelante sufrió la amputación de cuatro dedos y limitación del quinto (pulgar) de la mano derecha al operar un balancín, acaeció por culpa exclusiva de la víctima, que desactivó el mecanismo de doble botonera del aparato para que funcionase con un

solo botón y, además, no utilizó el gancho para manipular las piezas. Agregó que el recurrente no cuestionaba de modo expreso el segmento del fallo de grado que tuvo por acreditado tanto que se trataba de un trabajador calificado que fue advertido del peligro derivado de la falta de utilización del instrumento antes mencionado y que preparó la máquina de modo inseguro, sin que pudiera afirmarse que desconocía las reglas básicas de prevención, por lo que ese aspecto del fallo en crisis llegaba firme y consentido a la alzada. Entendió que tampoco se encontraban refutados los argumentos que dio el juez de primera instancia con sustento en el artículo 902 del Código Civil. Respecto del reclamo subsidiario contra la aseguradora, enderezado a obtener mayores sumas por las prestaciones acordadas en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo con fundamento en la objeción del grado de incapacidad y la remuneración considerados para el cálculo, la cámara sostuvo que era incompatible pretender, por un lado, un resarcimiento pleno con base en el derecho común y, por el otro, una indemnización tarifada con apoyo en una legislación cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue.

3º) Que a juicio de esta Corte no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materias ajenas a su competencia extraordinaria. Para descalificar una sentencia por esa causal 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 artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros)

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de

administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional al debido proceso.

4º) Que el fallo impugnado cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido, por cuanto la alzada examinó la testifical, el peritaje técnico y el contenido de la expresión de agravios, sin que se demuestre irracional apreciación de aquellos medios de prueba ni exceso de rigor en la evaluación del memorial. De tal modo, la cámara efectuó una valoración concreta de los presupuestos a que se subordina el deber de reparar, ya que atendió a las circunstancias peculiares del caso para determinar que si bien el balancín era una cosa peligrosa o riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil, el siniestro se produjo por culpa exclusiva de la víctima. Si a ello se añade que el actor admite en la demanda (fs. 14 vta. de los autos principales cuya foliatura se citará en lo sucesivo) que no utilizaba el gancho –que según el peritaje técnico constituía un elemento idóneo de seguridad (fs. 1097)– aunque sostuvo –sin demostrarlo– que ello obedeció a una imposición de la empleadora para agilizar la producción, se advierte que el pronunciamiento impugnado sólo podría descalificarse si el Tribunal supliera a los jueces ordinarios en las atribuciones que les son propias y efectuase un juicio sobre la mecánica del evento dañoso, desnaturalizando los alcances de la doctrina de la arbitrariedad.

5º) Que, no obstante, atento a las consideraciones que se vierten en los votos que sustentan una posición contraria, cabe destacar que lo relativo a la alegada prescindencia de considerar las disposiciones de la ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo carece de relevancia. Ello, en virtud de la diferencia que existe entre la acción derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por el derecho común.

6º) Que, en efecto, 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 aquélla 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 contestado 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 legislación laboral 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 (conf. causa B.574.XLI y otro “Báez, Nidia Beatriz por sí y en representación de sus hijos menores Diego, Xoana, Angel, Jorge y José Cabezas Báez y otros c/ Capece, Alberto R. y otros” –disidencia de los jueces Lorenzetti y Fayt–, pronunciamiento del 18 de diciembre de 2007).

7º) Que no se halla en discusión la protección que merecen la higiene y seguridad en el trabajo. Con anterioridad a la incorporación en el texto constitucional (artículo 75, inc. 22) de diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la materia, esta Corte había enfatizado en Fallos: 305:2040 la trascendencia de la materia “que compromete... un bien jurídico tan precioso como la salud del hombre encarnado en este caso en la persona del trabajador subordinado –lo cual denota, tanto una situación a la que en su momento están llamados a ocupar numerosos miembros de la sociedad, cuanto una determinante sustancial del grado de bienestar y prosperidad de la Nación– sumada a la explícita raigambre constitucional que reviste la mentada protección (artículo 14 bis de la Constitución Nacional)...”. Se hizo allí hincapié que por mayor que sea la garantía que deban recibir los derechos patrimoniales del empleador, éstos no pueden igualarse con “los relacionados con la salud del hombre trabajador, dada su superior naturaleza, determinada por los motivos *ut supra* vertidos, de cuya excelencia deriva que su protección requiera un ejercicio ponderado de la virtud cardinal de la justicia” (causa T.205.XLIV “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro” pronunciamiento del 31 de marzo de 2009 –disidencia del juez Lorenzetti–). Lo que, en rigor, está en juego en la especie es la concurrencia de los extremos previstos por el artículo 1113 del Código Civil en virtud de los principios que rigen la opción por la acción de derecho común y el fallo impugnado ha resuelto, sin arbitrariedad, que medió una causal de exención de responsabilidad expresamente prevista por la ley.

8º) Que, respecto del rechazo del reclamo subsidiario, las propuestas del apelante no son aptas para abrir la instancia del artículo 14 de la ley 48 pues reiteran dogmáticamente los agravios ya vertidos sin plantear una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos dados para desecharlos (Fallos: 310:2012; 312:389; 314:481 y 315:2896).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 3 de septiembre de 1998, el señor Jorge Elías Trejo, operario calificado en el sector “estampado”, sufrió un accidente en la fábrica de silenciadores, cuadros y chasis Stema S.A, donde prestaba servicios.

En la presente causa, demanda de su empleadora la reparación del daño padecido –pérdida de la casi totalidad de su mano derecha– con fundamento en las normas del Código Civil (artículos 1109 y 1113).

A tal efecto, solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557.

Asimismo, acciona contra Interacción ART en los términos de los artículos 512 y 1074 del Código Civil.

A renglón seguido, señala que para el caso que no prospere la inconstitucionalidad planteada y la acción fundada en las normas del derecho común, demanda el pago de la liquidación correcta de su incapacidad. Aduce, que la base salarial tomada por Interacción ART en el pago efectuado el 2/12/99 no es la adecuada y pide, que se tenga en cuenta el grado de incapacidad establecido por la comisión médica central de la Superintendencia Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones el 25/7/00, por ser superior al considerado por la codemandada aseguradora.

2º) La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que al caso interesa, confirmó la sentencia de primera instancia

que había rechazado el reclamo civil contra la empresa y la aseguradora. Asimismo, desestimó el planteo en subsidio del actor contra esta última fundado en la Ley de Riesgos del Trabajo.

El *a quo* resolvió de este modo, al entender que el infortunio que causó al señor Trejo la amputación de cuatro dedos y la limitación del quinto de la mano derecha en oportunidad de operar un balancín, había ocurrido por su exclusiva culpa. Ello así, porque había desactivado el mecanismo de la doble botonera del aparato para que funcionase con un solo botón, además de no utilizar el gancho para manipular las piezas.

Añadió, que el recurrente no rebatió la afirmación del juez de grado consistente en que preparó la máquina de un modo inseguro y no reparó en las advertencias de peligro por la falta de utilización del instrumental. Así como tampoco, que tratándose de un trabajador calificado, conocía las reglas básicas de prevención.

A continuación, el *a quo* rechazó el reclamo subsidiariamente formulado por el trabajador en procura de que el pago efectuado por la ART se adecuara a los lineamientos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Los camaristas argumentaron que “resulta incongruente e incompatible pretender por un mismo reclamo, por un lado, una reparación integral basada en el derecho común y por otro –y en subsidio– una reparación tarifada basada en una normativa cuya inconstitucionalidad se persigue”.

3º) Las objeciones de la actora contra la decisión del *a quo* que rechazó la acción civil al evaluar que no se daban los presupuestos para su procedencia, remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común ajenas a esta instancia de excepción, por lo que el recurso extraordinario resulta inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

De igual forma, cabe desestimar el agravio del recurrente por la desestimación del *a quo* de su reclamo subsidiario fundado en la insuficiencia de la suma abonada por la ART. Ello, pues no efectúa crítica alguna a las razones dadas por los jueces para fallar de ese modo, limitándose a reiterar planteos no atendidos en otras instancias.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Trejo, Jorge Elías**, representado por la Dra. **Laura V. Volpini**, con el patrocinio letrado del Dr. **Roberto M. Volpini**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 35**.

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

## DICIEMBRE

FISZMAN Y COMPAÑIA S.C.A. c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Costas.*

Ante la petición originada en la omisión de pronunciamiento sobre las costas corresponde señalar que teniendo en cuenta que conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el principio general es la imposición de costas al vencido y que solo puede eximirse de esta responsabilidad mediante un pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, ya que si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Costas.*

La omisión de pronunciamiento sobre las costas en el anterior pronunciamiento de la Corte implicó que deben soportarse por su orden, por lo que no corresponde aclaratoria alguna del mismo (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en el fallo de fs. 652/656 vta. se ha omitido el pronunciamiento sobre las costas, lo que motiva la petición de fs. 661.

2º) Que conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello–

mediante un pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (conf. causa “Las Varillas Gas S.A.”; Fallos: 328:4504).

3º) Que si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

Por ello, y por no advertir motivos suficientes para apartarse del principio establecido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se imponen las costas a la parte vencida. Notifíquese.

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

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

Considerando:

Que la parte actora interpone recurso de aclaratoria con relación a la sentencia dictada a fs. 652/656 vta. debido a que, según afirma, se omitió imponer las costas a la parte vencida en estos autos.

Que la omisión de pronunciamiento sobre las costas implicó que deben soportarse por su orden (Fallos: 327:2926, entre muchos otros).

Por ello, no corresponde aclaratoria alguna de la sentencia supra mencionada. Así se resuelve. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---



DOMINGO DANIEL ROSSI

*ENRIQUECIMIENTO ILICITO.*

Corresponde desestimar la queja contra la sentencia que confirmó la condena por el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el art. 268 (2) del Código Penal si el planteo reedita la discrepancia sobre la inteligencia de esta norma de derecho común, materia propia de los jueces de la causa, en particular si la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad, sin que exista relación con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el recurrente invoca, ya que no se aplicó ninguna presunción en contra del encausado con base en la figura penal en cuestión.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema y el voto de la jueza Argibay—.

*ENRIQUECIMIENTO ILICITO.*

La crítica que el recurrente formula sobre el modo en que se inició la investigación que terminó en una condena por el delito de enriquecimiento ilícito no suscita una controversia acerca de la interpretación o alcance de la garantía constitucional del debido proceso, sino que se ciñe a cuestionar las razones por las que el *a quo* rechazó la hipótesis de violación del secreto profesional a partir del análisis de cuestiones de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, sobre todo si contiene fundamentos suficientes con base en las constancias de la causa y en las normas aplicables que, por opinables que resulten, no autorizan a descalificar la decisión como acto jurisdiccional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Domingo Daniel Rossi, y confirmó la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Paraná, por la que se lo condenó a la pena de tres años de prisión —de ejecución condicional—, inhabilitación absoluta por ocho años y multa de noventa mil pesos, por considerarlo autor

del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–.

Contra esa decisión, la asistencia letrada de Rossi dedujo recurso extraordinario federal (fs. 116/173), cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 194/271).

– II –

En su apelación federal el recurrente planteó la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal, por encontrarlo opuesto al principio de lesividad contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Expresó que el fallo apelado omite explicar cuál es el bien que se pretende tutelar mediante aquel tipo penal, y sostuvo que tampoco resulta factible establecerlo a partir del análisis de la norma en cuestión o de la voluntad del legislador.

Agregó que dicha figura delictiva lesiona también el principio de inocencia, por cuanto invierte la carga de la prueba al obligar al imputado a justificar su enriquecimiento. Agregó que esa imposición bajo apercibimiento de considerarlo incurso en un delito, significa presumirlo culpable de haberse enriquecido ilícitamente.

Asimismo, dijo que en el fallo se otorgó rango constitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por la ley 26.097, a pesar de que no cuentan con esa jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. Expresó que aunque así fuese, no podría admitirse que esas convenciones internacionales derogaran la presunción de inocencia establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22°, de la Norma Fundamental, ni de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sí gozan de su misma jerarquía. Al respecto, agregó que la figura contenida en el artículo 268 (2) del Código Penal resulta contraria al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Ricardo Canese vs. Paraguay” (sentencia de 31 de agosto de 2004), en tanto en esa oportunidad se sostuvo –según la transcripción que efectuó el recurrente– que “Configura violación del derecho a la presunción de inocencia –art. 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos– la condena impues-

ta por los tribunales de primera instancia y apelación en una causa criminal seguida por los delitos de injuria y difamación, si tomando como punto de partida las declaraciones querelladas, se presumió el dolo del imputado y, en consecuencia, se le exigió que desvirtuase la existencia de su intención dolosa”.

Por otro lado, alegó la vulneración de la seguridad jurídica y del principio constitucional de legalidad, por haberse requerido justificación patrimonial respecto de períodos con una distancia temporal que excede el monto máximo de la pena de prisión prevista en el citado artículo 268 (2), lo que—desde su óptica—significó admitir para esta figura delictiva una persecución penal más severa que la prevista respecto de delitos más graves, con menoscabo del principio de igualdad ante la ley. Agregó que el límite temporal de dicho requerimiento debe ser el monto máximo de la pena de prisión prevista en el citado artículo, y que corresponde comenzar a contar ese plazo desde el día en que el acusado dejó de ser funcionario o empleado público.

Sostuvo también la afectación al principio de congruencia, con base en que—a su modo de ver—el hecho que se le imputó en el requerimiento fiscal de elevación a juicio es distinto del que se le atribuyó en el fallo condenatorio. En ese sentido, indicó que mientras que en aquella primera oportunidad el enriquecimiento ilícito fue calculado en un millón y medio de dólares, ese monto se triplicó en la sentencia de mérito. Refirió que el cabal ejercicio del derecho de defensa imponía que la cifra no sufriera alteraciones sustanciales, máxime frente a la figura penal que se aplicó en el *sub lite*, por la cual el individuo requerido debe justificar su enriquecimiento.

En otro orden, el apelante alegó menoscabo de la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), con base en que el cauce por el que se inició la investigación judicial estuvo viciado de nulidad. En ese sentido, indicó que la pesquisa comenzó a partir de la publicación periodística cuyo origen fue la documentación obtenida por Ana Yolanda Pemayón, esposa del abogado Carlos Alberto Neuman, en violación del secreto profesional, desde que Rossi se la había entregado a dicho letrado con motivo del asesoramiento que le estaba brindando en el marco de la separación personal con su esposa, Isolina Guadalupe García, y a fin de que la removiera de la titularidad las cuentas bancarias asentadas en dicha documentación. Agregó que la manera en que Pemayón la obtuvo—ya fuera mediante su apoderamiento ilegítimo, o la entrega voluntaria por parte del abogado Neuman—es irrelevante

para determinar la violación del secreto profesional. Indicó también que la profesión de abogado no se ejerce exclusivamente ante los estrados judiciales, y que Neuman fue consejero de Rossi y lo asesoró en la negociación que tuvo lugar durante el período de separación con su cónyuge García, tiempo antes de que se interpusiera la demanda por separación personal. Refirió asimismo que el hecho de que las cuentas bancarias estuvieran a nombre de Isolina Guadalupe García no la facultaba a dejar sin efecto el secreto, lo que sólo pudo haber ocurrido por decisión de Rossi, pues esa protección tiene como exclusivo destinatario al cliente que confía la información al profesional. Expresó finalmente que en el fallo se ha invertido la carga de la prueba en perjuicio de su defendido, por cuanto se le achacó no haber demostrado que ese cauce haya sido la única fuente de inicio de las investigaciones.

Por otra parte, tachó de arbitrario el pronunciamiento apelado, con base en que incurrió en contradicciones y dogmatismos en la valoración de la prueba, al tiempo que omitió tratar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso.

En ese sentido, señaló que mientras que se rechazó la posibilidad de calificar como “fondos de y para la política” a los de una cuenta bancaria, por cuanto la falta de movimientos no se correspondía con la volatilidad de aquéllos, luego, con relación a otras cuentas se consideró que no existían razones que justificaran la continua sucesión de depósitos a plazo fijo y de débitos por transferencias.

Sostuvo también que su capacidad de ahorro fue superior al cincuenta por ciento de sus ingresos estimada en la sentencia, pues durante su gestión como vicegobernador no realizó ningún gasto en materia de vivienda, alimentación y servicios.

Además, refirió que en el fallo se le atribuyó la apropiación para fines particulares de fondos del partido justicialista a pesar de que Rossi, desde el primer momento, negó esa circunstancia y señaló la coexistencia en sus cuentas de dinero propio y de la política, en virtud de que durante años fue el encargado de administrar los recursos de campaña.

Finalmente, invocó que el *sub lite* reviste gravedad institucional, con base en la posibilidad de que el pronunciamiento genere consecuencias para todos los individuos de la Nación, por encontrarse en discusión el alcance de la presunción de inocencia.

– III –

A mi modo de ver, el cuestionamiento constitucional del artículo 268 (2) del Código Penal no puede prosperar, desde que los argumentos desarrollados en ese orden constituyen la reiteración de los expuestos en las anteriores instancias, sin que el recurrente se haya hecho cargo de realizar una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se apoyó el *a quo* para rechazarlos.

Al respecto, cabe señalar que el magistrado que se pronunció en primer lugar, si bien reconoció que en el ámbito académico existen discrepancias acerca del bien jurídico tutelado por la figura penal en cuestión, destacó que los tribunales las han zanjado concibiendo al interés público por la honestidad, transparencia y probidad en el desempeño de los funcionarios, como el objeto de protección en el caso, que resulta lesionado por el enriquecimiento apreciable e injustificado del agente público durante la relación funcional, lo cual constituye la acción típica (fs. 90, segundo párrafo y siguientes).

Asimismo, reprodujo el fallo del tribunal oral en cuanto se consideró que la cláusula del requerimiento y de la ausencia de justificación sólo puede entenderse como una regla a favor del acusado, y no como una obligación de probar su inocencia, al punto que puede mantenerse en silencio sin que ello implique una presunción legal de culpabilidad; que la constatación de un enriquecimiento incompatible con los ingresos funcionales y el subsiguiente requerimiento al funcionario no resultan elementos constitutivos del delito, sino que deben ser entendidos como condiciones objetivas de punibilidad; que la falta de justificación resulta de la comprobación por parte del Ministerio Público Fiscal, con base en datos objetivos, del apreciable incremento patrimonial durante el ejercicio de la función pública sin razón ni explicación alguna; que el tipo penal en cuestión armoniza con el artículo 36 de la Constitución Nacional, en cuanto postula la erradicación de la corrupción en la administración pública; y que mediante la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188 (año 1999) se ratificó dicha figura delictiva (fs. 101/103)

A esas consideraciones, agregó que la redacción de ese tipo penal ha sido reproducida en el artículo 311 del texto del “Proyecto integral de reformas al Código Penal de la Nación y a las leyes penales complementarias”.

A su turno, el magistrado que lo siguió en el acuerdo hizo propios los fundamentos del voto precedente, y los desarrolló con invocación de diversos pronunciamientos de tribunales nacionales y provinciales, para rechazar los agravios constitucionales expuestos.

En tales condiciones, estimo que el planteo del recurrente reedita su discrepancia sobre la inteligencia de una norma de derecho común, como es el artículo 268 (2) del Código Penal, materia propia de los jueces de la causa, en particular si –como a mi entender ocurre en el *sub examine*– la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad (Fallos: 302:219).

Tal conclusión no resulta afectada por la mención que en el pronunciamiento apelado se hace de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sobre la cual el apelante pretende estructurar el carácter federal del asunto, pues estuvo dirigida esencialmente a destacar la concordancia de sus definiciones con la redacción de la disposición legal nacional, sin mengua de los fundamentos de derecho común en que se fundó la decisión.

Asimismo, lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto la ausencia de relación entre el *sub lite* y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el recurrente invoca en apoyo de su pretensión, desde que no se aplicó ninguna presunción en contra del encausado con base en la figura penal en cuestión, lo que se verá corroborado más adelante, al dar tratamiento a las objeciones que esa parte dirige contra la evaluación de los hechos y las pruebas del caso en el fallo del *a quo*.

Por lo demás, encuentro aplicables, en lo pertinente, las consideraciones expuestas por el señor Procurador General en los autos A. 1846, L. XLI, “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” –apartado V–.

– IV –

Tampoco puede prosperar, en mi opinión, el agravio por el supuesto menoscabo de la seguridad jurídica y del principio constitucional de legalidad al haberse requerido justificación patrimonial respecto de períodos que el recurrente consideró excesivos, pues no se hace cargo de rebatir los fundamentos de derecho común en que se apoyó el *a quo*

para rechazar ese planteo, según los cuales el límite temporal para formular dicho requerimiento está constituido por el monto máximo de pena de prisión previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal, a computar desde que el individuo cesa en el ejercicio de la función pública, sin que en esa disposición legal se prevea pauta alguna que imponga apartarse de las reglas de prescripción previstas en la parte general de aquel ordenamiento sustantivo, entre las que se encuentra la que dispone la suspensión del curso de la prescripción en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo de esa naturaleza –cuya validez constitucional no fue cuestionada por el apelante–.

Tal exigencia posee especial relevancia en el *sub lite*, desde que Rossi se desempeñó en la función pública, de manera ininterrumpida, entre los años 1983 y 1995, y el requerimiento de justificación se le cursó en 1999.

– V –

En lo tocante a la alegada afectación del principio de congruencia, no sólo advierto que el apelante no ha logrado rebatir la conclusión del *a quo* en cuanto a que aquél no exige en el caso una absoluta correlación entre el requerimiento fiscal de elevación a juicio y el alegato respecto del monto de enriquecimiento, sino que al mismo tiempo tampoco satisfizo el requisito de adecuada fundamentación en la medida en que no se ocupó de controvertir el argumento en que se apoyó el fallo para sostener la ausencia de gravamen, consistente en que la cifra establecida en la sentencia de condena fue siendo precisada durante el desarrollo de la etapa de debate, y surgió de los bienes y cuentas bancarias que ya se encontraban individualizados en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, que el imputado conocía en detalle pues admitió que le pertenecían y administraba.

Tal omisión, al no haber expuesto el recurrente cuáles son las defensas que aquel proceder le habría impedido articular, y en qué medida habrían influido en la solución adoptada, obsta atender este planteo (Fallos: 317:874).

– VI –

Respecto de la crítica que el recurrente formula sobre el modo en que se inició la investigación, advierto que no suscita una controversia

acerca de la interpretación o alcance de la garantía constitucional del debido proceso, sino que se ciñe a cuestionar las razones por las que el *a quo* rechazó la hipótesis de violación del secreto profesional a partir del análisis de cuestiones de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena a esta instancia extraordinaria (Fallos: 312:809; 313:525; 325:2031).

No pierdo de vista que ante las particularidades que presentan determinados casos es posible hacer excepción a esa regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 312:1221; 315:29; 321:1909).

Sin embargo, considero que la decisión impugnada contiene fundamentos suficientes con base en las constancias de la causa y en las normas aplicables al *sub examine* que, por opinables que resulten, no autorizan a descalificarla como acto jurisdiccional.

Así lo pienso, desde que el *a quo* rechazó la violación del secreto profesional en el caso al tener por demostrado que Rossi no entregó la documentación a Neuman con motivo o en el ejercicio de su profesión de abogado. Para así decidir tuvo en cuenta –haciendo suyos los fundamentos de la sentencia de condena– que del testimonio de Ana Yolanda Pemayón, ex esposa de Neuman, no surge que éste haya obtenido dicha documentación con motivo del ejercicio de la abogacía, ni tampoco que Neuman le brindara asistencia profesional a Rossi en la época en que ello ocurrió; que, más allá de los dichos del acusado, no se ha incorporado a la causa ningún elemento de prueba que permita sostener tales extremos; que la demanda de separación personal por medio de la cual Rossi intentó probar la asistencia letrada de Neuman es contemporánea a la investigación periodística que motivó el inicio de estas actuaciones (a mediados de 1997), y que Neuman le entregó la documentación a Pemayón un año antes –en 1996, según ésta dijo–, de manera que debió haberla obtenido con precedencia y por una causa distinta de aquella separación; que Rossi refirió que en el proceso de divorcio su ex cónyuge no le formuló ningún reclamo en relación a los bienes que se le atribuyen; y que no era necesaria asistencia profesional para administrar las cuentas bancarias en la República Oriental



del Uruguay, lo que el acusado hacía personalmente, según reconoció (ver fs. 93/94). A ello se podría agregar que la defensa no explica cuál es la intervención que Neuman pudo haber tenido en el cambio de titularidad de las citadas cuentas, ni se logra comprender la urgencia en hacerlo, aun cuando se vislumbrara un futuro divorcio, desde que el propio acusado las administró durante años sin intervención alguna de aquélla –quien de hecho ignoraba que existieran–.

Es en ese marco –a mi modo de ver– que corresponde interpretar la afirmación del *a quo* que el apelante pretende presentar como manifestación de inversión de la carga de la prueba. Ello permite advertir que, por el contrario, estuvo dirigida a rechazar la violación del secreto profesional con base en el examen de la prueba reseñada supra, que la defensa del acusado no logró rebatir –conforme expresamente se indica a fs. 93, cuarto párrafo, *in fine*–.

En tales condiciones, y tal como lo adelanté, pienso que el fallo contiene fundamentos suficientes con base en las pruebas incorporadas y en las normas que rigen el caso, y que, por opinables que resulten, no autorizan su descalificación como acto jurisdiccional.

– VI –

Por otro lado, aprecio que los agravios que se pretende apoyar en la doctrina de la arbitrariedad remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, en particular si –como a mi entender ocurre en el *sub examine*– la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan esa tacha (Fallos: 301:909; 319:1728).

Así lo considero, por cuanto la decisión impugnada posee sustento en el análisis de las constancias de la causa en conjunto, en el que se tuvo especialmente en cuenta las declaraciones de diversos testigos, entre ellos Isolina Guadalupe García, ex cónyuge de Rossi, y de Sergio Gómez, periodista que ésta contactó; los informes recibidos en contestación de los exhortos que se libraron hacia la República Oriental del Uruguay; el posterior reconocimiento del propio Rossi como titular y único administrador de las cuentas bancarias en cuestión, abiertas por él a nombre de su madre, su hermana y su ex esposa; y el informe contable realizado por el perito oficial.

A partir de ese examen, en la sentencia de mérito se concluyó que en aquellas cuentas el acusado acumuló, a lo largo del lapso en que ejerció la función pública, cuatro millones novecientos cincuenta mil dólares; que las citadas familiares no pudieron haber obtenido esa cifra con sus actividades o profesiones; que aquél es el verdadero propietario de un inmueble en la ciudad de Paraná, que registró a nombre de su hermana —quien carecía de fondos suficientes para adquirirlo— con el objeto de ocultarlo; que los ingresos de Rossi por el ejercicio de la función pública y por su actividad en el sector privado —se desempeñó como gerente de la proveeduría de un frigorífico en la ciudad de Santa Elena— no logran justificar el monto de enriquecimiento que se le atribuye; que sin perjuicio de ello, conforme lo señaló el perito oficial, no existe documentación, particular o de un organismo público, que avale los ingresos que Rossi refirió haber recibido por aquella actividad anterior al ejercicio de la función pública; que de acuerdo con el informe realizado por dicho perito, la cantidad de dinero que pudo ahorrar no es comparable con la detectada en sus cuentas; que teniendo en cuenta la tasa que ofrecían los bancos uruguayos, que no superaba el seis por ciento anual —sustancialmente inferior a la que utilizó en sus cálculos el perito contador propuesto por la defensa del acusado, que en algunos casos llegó a ser del cien por ciento—, no pudo haberse obtenido aquella cifra a través de la capitalización de intereses.

En tales condiciones, pienso que las objeciones de la defensa no demuestran irrazonabilidad en la conclusión a la que arribó el *a quo*, y constituyen el producto de una sesgada y parcial apreciación de los términos del fallo.

En ese sentido, no advierto que se haya incurrido en contradicción, según alega la defensa, al momento de valorar los movimientos que presentaron las cuentas bancarias atribuidas a Rossi, pues si bien se desestimó la naturaleza “política” de los fondos depositados en una cuenta de la que él era cotitular, por haber permanecido inmóviles durante prolongados períodos acreditando intereses, ello no obsta sostener, por otro lado, que los considerables movimientos que presentaban otras cuentas, a nombre de su madre y de su hermana, carecían de relación con las actividades e ingresos de éstas —pensionada y docente, respectivamente—.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el rechazo de la versión de Rossi acerca del origen “político” del dinero depositado en aquellas cuentas se fundó, principalmente, en la ausencia de todo sustento do-

cumental; así como también en el hecho de que haya sido depositado en cuentas a nombre de terceras personas, y que se hayan realizado transferencias a cuentas con titulares no individualizados, e inversiones en securities y bonos; en que uno de los testigos que durante la instrucción dijo haber recaudado cuarenta y cinco mil pesos para Rossi, en la audiencia de debate reconoció que eso fue una mentira motivada por la promesa de éste de que a cambio le solucionarían los problemas que enfrentaba una agencia de su propiedad; y en que los dichos de otro testigo, que refirió haberle abonado diversas sumas al acusado por sus asesoramientos verbales y conversaciones, resultaban inverosímiles, máxime cuando luego se contradijo al referir que con esos aportes pretendía paliar la angustiosa situación económica en que se encontraba la ciudad de Santa Elena.

Lo expuesto permite inferir que en el fallo tampoco se atribuyó a Rossi el apoderamiento ilegítimo de fondos “de la política” pues, como recién se destacó, esta hipótesis acerca del origen del dinero detectado en sus cuentas fue rechazada de manera expresa (fs. 98 vta., apartado IV.10, tercer párrafo y siguientes). Por el contrario, en el fallo se le achacó haber intentado otorgarle esa cualidad, con el propósito de justificar su enriquecimiento o de provocar la aplicación de otra figura penal en lugar de aquella en que se apoyó acusación.

Finalmente, estimo que tampoco puede prosperar la crítica dirigida contra el parámetro de capacidad de ahorro que se aplicó en la sentencia –cincuenta por ciento de sus ingresos debidamente acreditados– desde que, conforme se destacó en el informe contable en que se apoyó esa decisión, aun cuando se computara la remuneración percibida por Rossi durante el ejercicio de la función pública y lo recibido por él en concepto de gastos de viáticos y representación, y se tuviera por cierto que no incurrió en gasto alguno durante ese lapso, resultaría una cifra muchas veces inferior al enriquecimiento que se le atribuye (ver fs. 95/100).

– VII –

En lo relativo a la invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, también habré de proponer su desestimación pues ella sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal (Fallos: 318:2611, disidencia del doctor Fayt; 325:2534; 326:183, entre otros) que, de acuerdo a lo antes expuesto, no se presenta en el caso.

## – VIII –

En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 22 de febrero de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Domingo Daniel Rossi, en la causa Rossi, Domingo Daniel s/ enriquecimiento ilícito de funcionario público –causa N° 2937–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del Sr. Procurador Fiscal ante la Corte, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Conforme los fundamentos expuestos en el acápite III del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que –en lo pertinente– corresponde remitir en honor a la brevedad, se desestima el planteo de inconstitucionalidad del artículo 268 del Código Penal.

Con respecto al resto de los agravios, la presentación directa es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Julio Federik, abogado defensor de Domingo Daniel Rossi**, con el patrocinio letrado del Dr. **Gregorio Badeni**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera en lo Criminal de la Ciudad de Paraná**.

---

PROVINCIA DE ENTRE RÍOS c/ EMPRENDIMIENTOS ENERGETICOS  
BINACIONALES S.A.

*PROVINCIAS.*

Si el crédito que se reclama fue incorporado por la Provincia de Entre Ríos al régimen de saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado Nacional y las provincias, instrumentado por el decreto 1382/05 y no ha recaído resolución admitiéndolo o rechazándolo, corresponde disponer la suspensión de los términos en las actuaciones por el plazo de seis meses a partir de la fecha, sin perjuicio de lo que corresponda decidir una vez vencido ese plazo, ya que una solución contraria importaría tanto como dejar abiertos dos caminos de reclamo, el administrativo y el judicial, cuando no es esa la finalidad prevista en la normativa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que de las constancias de autos surge que el crédito que se reclama en el *sub lite* fue incorporado por la Provincia de Entre Ríos

al régimen de saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado Nacional y las provincias, instrumentado por el decreto 1382/05, como así también que las áreas competentes del Poder Ejecutivo Nacional aún no se han expedido con relación a esa solicitud (conf. fs. 302/303, 305, 332/341, 364, 368/377 y 400).

2º) Que el ingreso voluntario al especial régimen referido, que abarca todo tipo de obligaciones que se consideran pendientes, de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2005, y que sólo excluye los correspondientes a los regímenes de deudas por aportes personales a la seguridad social y las instrumentadas en títulos públicos nacionales (artículo 2º del decreto en cuestión), exige de parte de las órbitas correspondientes del Estado Nacional una decisión al respecto, ya sea admitiendo el crédito y la compensación cuyo reconocimiento se reclama, o rechazándolos.

Tal carga de la Administración Pública nacional se desprende de las previsiones contenidas en los artículos 9, inciso c, y 11, primer párrafo, del decreto 1382/2005, las que exigen que, una vez cumplido el procedimiento administrativo que allí se fija, la autoridad de aplicación se deba pronunciar sobre la verosimilitud de la obligación, y determine en firme, en su caso, la existencia y cuantía de los créditos recíprocos a ser comprendidos en el Régimen. Tal estado de cosas impone necesariamente la resolución correspondiente ya sea admitiendo o rechazando el reconocimiento del crédito pretendido, o la renuncia al trámite de quien ingresó voluntariamente al sistema legal previsto, si observa que no es el camino esperado para lograr el reconocimiento de los derechos que invoca.

3º) Que una solución contraria importaría tanto como dejar abierto dos caminos de reclamo, el administrativo y el judicial, cuando no es esa la finalidad prevista en la normativa, a tal punto que de establecerse en firme “la existencia y cuantía” del crédito, la normativa requiere la renuncia de ambas partes al derecho y a la acción derivados de sus respectivos créditos (artículo 15 del decreto citado).

4º) Que, por lo tanto, dado que la actora ha cumplido con los trámites establecidos en el referido régimen, y que no ha recaído resolución al respecto, corresponde disponer la suspensión de los términos en las presentes actuaciones por el plazo de seis meses a partir de la fecha, sin perjuicio de lo que corresponda decidir una vez vencido ese plazo.

Por ello, se resuelve: Suspender los términos en las presentes actuaciones por el plazo de seis meses a partir de la fecha, sin perjuicio de lo que corresponda proveer una vez vencido ese plazo. Notifíquese a las partes por Secretaría.

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

Parte actora: **Provincia de Entre Ríos**, representada por el **Dr. Tomás M. Ojea Quintana**.

Parte demandada: **Emprendimientos Energéticos Binacionales S.A.**, representada por los **Dres. Enrique Bulit Goñi y Débora Karina Bergel**.

---

PROVINCIA DE SANTA FE c/ ESTADO NACIONAL

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si la Provincia de Santa Fe –a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a y 4º del decreto 1399/01 en tanto su aplicación produciría una detracción de la masa coparticipable que corresponde a la provincia, sin atender al principio de intangibilidad de los recursos y a los específicos procedimientos convencionales a los que están obligadas las partes en la ley-convenio 23.548, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 51/63 la Provincia de Santa Fe promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el

Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a, y 4º del decreto del P.E.N. 1399/01.

Los cuestiona en cuanto su aplicación produce una detracción de la masa coparticipable que corresponde a la Provincia, sin atender al principio de intangibilidad de los recursos y a los específicos procedimientos convencionales a los que están obligadas las partes en la ley-convenio 23.548, lo cual viola –a su entender– el art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional y la Cláusula Sexta del Acuerdo Federal celebrado el 12 de agosto de 1992, ratificado por la ley nacional 24.130 y que recibió la adhesión de la Provincia por la ley 10.955.

En virtud de lo expuesto solicita que se condene al Estado Nacional a pagarle una suma de dinero compensatoria por la pérdida sufrida en sus ingresos, a raíz de la diferencia existente entre lo realmente percibido en materia de coparticipación y lo que hubiese debido ingresar al fisco provincial de no mediar la modificación unilateral de tal régimen de coparticipación por la sanción del referido decreto del P.E.N. 1399/01, como así también al extenderse la vigencia del citado Acuerdo Federal sin su consentimiento.

A fs. 64 V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, toda vez que la Provincia de Santa Fe –a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la demanda en esta instancia originaria (v. dictámenes de este Ministerio Público *in re* S. 1039 L. XLIV; S. 1133 L. XLIV, S. 313 L. XLV, S. 314 L. XLV, S. 315 L. XLV y C. 538 L. XLV, entre muchos otros).



En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 6 de octubre de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Parte actora: **Provincia de Santa Fe (única presentada en autos)**, representada por los Dres. **Jorge A. Barraguirre (h) (Fiscal de Estado)**, **Analia Isabel Colombo** y **Juan Pablo Cifré (Coordinadores Generales)** y **Ricardo Gil Lavedra, María Cristina Romero Acuña, Gabriel Bouzat** y **Carlos Fernando Rosenkrantz (Letrados patrocinantes)**.

Parte demandada: **Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)**.

---

SMSV – INSTITUCION MUTUALISTA Y OTROS c/ E.N. – M° ECONOMIA  
– DTO. 739/03 Y OTRO

### *MUTUALES.*

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una entidad mutual y por afiliados a ella, declaró la invalidez e inaplicabilidad de la comunicación “A” 3673 a los asociados a dicha institución que habían aceptado la compensación en títulos públicos emitidos por el Estado Nacional por la diferencia del valor de cotización de sus depósitos, de conformidad con el

régimen regulado por el decreto 739/03 y ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Economía) y al Banco Central de la República Argentina la implementación y entrega inmediata de dichos bonos a la sociedad mutual para que ésta, a su vez, los transfiera a sus asociados, pues en el contexto de emergencia pública nacional debe reconocerse a los inversores que hubieran expresado su voluntad de adherir a dicho sistema de cancelación, la posibilidad de acceder al mecanismo concebido para superar aquella situación.

#### *MUTUALES.*

Resulta irrazonable exigir a las asociaciones mutuales reconvertirse en entidades financieras bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina para acceder a las compensaciones a las que se refiere el decreto 905/02 cuando su particular régimen legal no fue óbice para que, durante el período de crisis económica-financiera, su operatoria debiera adecuarse a las normas que rigieron la emergencia económica.

#### *MUTUALES.*

Más allá del régimen legal particular al que se encuentran sometidas las entidades mutuales –y sus asociados–, ambos quedaron insertos en el plexo normativo de emergencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que se vieron afectados por las citadas normas de la misma forma que las entidades financieras y sus depositantes, y a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la mutual debía otorgársele el mismo tratamiento que el asignado a los depósitos bancarios.

#### *MUTUALES.*

Las entidades mutuales se vieron afectadas por las normas de emergencia de la misma manera que las entidades financieras, por lo que corresponde que ambas tengan el mismo tratamiento en virtud del principio de igualdad, siendo irrazonable la exigencia de las mutuales transfieran sus operaciones a una entidad financiera para poder acceder a la compensación que reclaman por los depósitos que se vieron afectados por las normas de emergencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De precedente “Asoc. Mutual Ayuda Asoc. y Adh Romang Futbol Club”, sentencia de la fecha, a cuyo voto remitió–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “SMSV – Institución Mutualista y otros c/ EN – M° Economía – dto. 739/03 y otro s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sociedad Militar “Seguro de Vida” Institución Mutualista (SMSV), y por cinco personas afiliadas a ella, y, en consecuencia, declaró la invalidez e inaplicabilidad de la comunicación “A” 3673 a los asociados a dicha institución que habían aceptado la compensación en títulos públicos emitidos por el Estado Nacional por la diferencia del valor de cotización de sus depósitos, de conformidad con el régimen regulado por el decreto 739/03. Asimismo, ordenó a los demandados –Estado Nacional (Ministerio de Economía) y el Banco Central de la República Argentina– la implementación y entrega inmediata de dichos bonos a la sociedad mutual para que ésta, a su vez, los transfiera a sus asociados, de acuerdo con la liquidación practicada por la actora.

Contra tal decisión, el Banco Central planteó recurso ordinario de apelación a fs. 347/348 vta., que fue concedido a fs. 350. El memorial de agravios obra agregado a fs. 387/399 y fue respondido por la actora a fs. 404/430.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente pues se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término excede el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a del decreto-ley 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que, tras considerar que los co-actores contaban con legitimación para promover esta causa, el tribunal *a quo* juzgó que la vía del amparo era apta para dirimir las cuestiones planteadas en razón de que la demandada, en su concepto, habría restringido arbitraria e ilícitamente los derechos constitucionales de los accionantes. Agregó al respecto que la controversia era sustancialmente de puro derecho y que no requería el despliegue de una actividad procesal ordinaria ni de un marco más amplio de debate.

En cuanto al fondo del asunto, afirmó que las normas impugnadas habían afectado tanto a las entidades financieras como a las mutuales, ya que la reprogramación de las inversiones de los asociados a éstas había sido dispuesta –en forma obligatoria– por la resolución 23/02 del

Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social –INAES– que había establecido que los límites al retiro de sus ahorros debía adecuarse a lo dispuesto en el art. 2º, inc. a del decreto 1570/01.

Asimismo consideró que la facultad conferida por el art. 8º del decreto 905/02 al Ministerio de Economía para establecer el tratamiento a otorgar a las inversiones de los asociados a entidades mutuales que prestan servicio de ayuda económica, importó hacer extensivo a éstos el sistema optativo de canje, instituido a favor de los titulares de depósitos impuestos en entidades financieras, regulado por los arts. 2º, 3º, 4º y 5º de esa normativa. En tal sentido, aseveró que el tratamiento jurídico igualitario de las inversiones efectuadas en las entidades mutuales y las impuestas en el sistema financiero era un dato ostensible que surgía –en su concepto– de los propios fundamentos de la normativa que estableció el canje (decreto 905/02), consistentes en el restablecimiento de la seguridad jurídica y en dar un trato igualitario a todos los ahorristas.

Sobre la base de un precedente de ese tribunal entendió que no resultaba cuestionable que, en el caso, las obligaciones que quedaron en cabeza de la SMSV, implicadas en la ley 25.561 –de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario– fueran consideradas, a los fines debatidos, como vinculadas al sector financiero, pues, en su criterio, no resultaría factible encuadrarlas en los restantes capítulos del Título IV de dicha ley.

En ese orden de ideas, afirmó que el citado art. 8º del decreto 905/02 contenía un “expreso reconocimiento de derechos” (fs. 316 vta.), al cual no podía negársele carácter operativo. Por lo tanto, desestimó que pudiera sostenerse que dicha norma solamente facultaba al Ministerio de Economía a establecer el tratamiento a dispensar a los titulares de inversiones en entidades mutuales bajo ciertas condiciones, ya que, en el concepto del *a quo*, es inadmisibles que se formule discriminación alguna mediante la exigencia a la entidad mutual de que varíe su naturaleza jurídica para quedar comprendida en la Ley de Entidades Financieras y bajo la supervisión del Banco Central de la República Argentina.

En esta línea de razonamiento, juzgó que la comunicación “A” 3673, en cuanto requiere que la entidad mutual se reconvierta en una entidad financiera a los fines de que sus asociados puedan acceder a

la obtención de los bonos –instrumentados por los decretos 905/02 y 739/03– necesarios para compensar la diferencia por el valor de cotización de la moneda “constituye un exceso reglamentario que suscita una inconstitucionalidad manifiesta o que, cuando menos, justifica plenamente su inaplicación” (fs. 316 vta.).

4º) Que en primer lugar corresponde tratar los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía del amparo para dirimir el conflicto planteado en estos autos.

Al respecto cabe recordar que si bien es cierto que esa vía, en principio, no sustituye las instancias judiciales ordinarias para resolver cualquier cuestión litigiosa, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, corresponderá que los jueces restablezcan el derecho restringido por la vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales, circunstancia que, a juicio del Tribunal, se configura en el caso, y lleva a admitir la procedencia de la acción de amparo, máxime si se tiene en cuenta que tal ha sido el criterio seguido por la Corte al conocer y decidir en innumerables conflictos suscitados –como el presente– en diversas cuestiones originadas en la normativa dictada con motivo de la situación de emergencia que se desencadenó a partir del año 2001.

5º) Que en lo relativo al aspecto sustancial de la controversia, es menester señalar que por decreto 905/02 el Poder Ejecutivo Nacional adoptó diversas medidas tendientes a superar la gravedad de la crisis que atravesaba el país, que tuvo un claro reflejo en los mercados financieros, con un impacto importante para los ahorristas y depositantes, para las entidades financieras y, consiguientemente, para la economía y para la sociedad en su conjunto.

En ese contexto se estableció que los titulares de depósitos constituidos originalmente en moneda extranjera en entidades financieras que fueron convertidos a pesos, en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02 y reprogramados en los términos de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 46 del 2002, del Ministerio de Economía, cualquiera fuera su saldo reprogramado, tendrían la opción de recibir –siempre que cumplieran las condiciones que allí se fijaron–, a través de la entidad financiera

correspondiente, en dación en pago, total o parcial, de dichos depósitos, distintos tipos de bonos del Gobierno Nacional (confr. arts. 2º, 3º, y 4º del citado decreto 905/02).

Por otra parte, se facultó al Ministerio de Economía a establecer el tratamiento a otorgar a los asociados en entidades mutuales de ayuda económica para personas físicas asociadas que quedaren comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina, según el procedimiento que éste fije en la reglamentación (art. 8º, *in fine*).

También se estableció en el citado decreto un régimen de compensaciones para las entidades financieras. A los efectos de implementar dicha compensación, el Ministerio de Economía entregaría *“...bonos del Gobierno Nacional en Pesos y dólares estadounidenses previstos en los artículos 10 y 11 del presente decreto, en los términos del artículo 29 del presente decreto, a las entidades financieras, y a las entidades mutuales de ayuda económica para personas físicas asociadas que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del BANCO CENTRAL DE la REPUBLICA ARGENTINA, según el procedimiento que éste fije en la reglamentación; para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades los efectos patrimoniales negativos generados por la transformación a pesos a diferentes tipos de cambio de los créditos y obligaciones denominados en moneda extranjera conforme a los artículos 6º y 7º de la Ley N° 25.561 y en los artículos 2º, 3º y 6º del Decreto N° 214/02 y sus normas modificatorias o complementarias; así como por hasta los montos necesarios para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme a lo establecido en las normas precedentemente referidas...”* (confr. art. 28).

El Banco Central de la República Argentina, por comunicación “A” 3673 dispuso, a los fines previstos en el art. 28 del decreto 905/02, que las asociaciones mutuales, existentes al 31 de mayo de 2002, que presten el servicio de ayuda económica a sus asociados, podrían solicitar autorización para instalar nuevas entidades financieras, a las que transfieran esa actividad.

6º) Que, sentado ello, la cuestión a resolver consiste en determinar si, a los efectos de percibir las compensaciones previstas en el decreto 905/02, las entidades mutuales deben modificar su naturaleza jurídica

y convertirse en entidades financieras tal como lo impuso la comunicación “A” 3673 del Banco Central de la República Argentina.

7º) Que, en este sentido cabe señalar que el servicio de ayuda económica mutual que prestan las entidades inscriptas en el Registro Nacional de Mutualidades, entre los que se incluye el ahorro mutual y otras modalidades definidas en la resolución 1418/03 del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), no se encuentra bajo la regulación y supervisión del Banco Central de la República Argentina.

Sin embargo, no es menos cierto que la operatoria por la que la actora reclama el reconocimiento de la compensación establecida por el decreto 905/02 se rigió, durante el período de crisis económica, social y financiera, por disposiciones dictadas por el órgano específico que regula a las entidades mutuales, que dispuso que éstas debían adecuar sus operaciones a las normas de emergencia, por lo que se le otorgó a los ahorros de sus socios el mismo tratamiento que a los de los depositantes en entidades financieras (confr., en este sentido, art. 1º de la resolución 23/02 del INAES).

8º) Que lo expuesto pone de manifiesto que más allá del régimen legal particular al que se encuentran sometidas las entidades mutuales –y sus asociados–, ambos quedaron insertos en el plexo normativo de emergencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que se vieron afectados por las citadas normas de la misma forma que las entidades financieras y sus depositantes.

Tal circunstancia se vio reconocida en los arts. 8º y 28 del decreto 905/02, que hicieron extensivo a las sociedades mutuales y sus asociados depositantes el sistema de compensaciones y opciones de canje a favor de las entidades financieras y de los titulares de depósitos constituidos en ellas.

Así también lo concluyó esta Corte al señalar en la causa “Della Ghelfa” (Fallos: 330:2074) que a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la entidad mutual debía otorgársele el mismo tratamiento que el asignado a los depósitos de los ahorristas de entidades financieras.

9º) Que, en consecuencia, no cabe sino concluir en que resulta irrazonable exigir a las asociaciones mutuales reconvertirse en entidades

financieras bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina para acceder a las compensaciones a las que se refiere el decreto 905/02 cuando su particular régimen legal no fue óbice para que, durante el período de crisis económica-financiera, su operatoria debiera adecuarse a las normas que rigieron la emergencia económica.

10) Que por ello, y en el contexto de la situación de emergencia pública nacional, resulta acorde con lo señalado en los acápites que anteceden que se reconozca a los inversores en la entidad mutual actora —que hubieran expresado su voluntad de adherir al sistema de cancelación total o parcial de los depósitos reprogramados mediante la entrega conjunta de los títulos de la deuda pública emitidos por el Gobierno Nacional— la posibilidad de acceder a este mecanismo concebido para superar aquella situación. A tales efectos, el Banco Central de la República Argentina y el Ministerio de Economía de la Nación deberán —*en el ámbito de sus respectivas competencias*— verificar en el caso la concurrencia de las condiciones fijadas en el decreto 905/02, sus complementarios y normas reglamentarias, para la entrega de los bonos del Gobierno Nacional. Ello con excepción, claro está, de la obligación de modificación de la forma asociativa de la mutual actora contenida en la comunicación “A” 3673.

Por todo lo expuesto, se confirma la sentencia apelada, con los alcances indicados en el considerando 10 del presente decisorio. Costas a la demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sociedad Militar “Seguro de Vida” Institución Mutualista (SMSV), y por cinco



personas afiliadas a ella, y, en consecuencia, declaró la invalidez e inaplicabilidad de la comunicación “A” 3673 a los asociados a dicha institución que habían aceptado la compensación en títulos públicos emitidos por el Estado Nacional por la diferencia del valor de cotización de sus depósitos, de conformidad con el régimen regulado por el decreto 739/03. Asimismo, ordenó a los demandados –Estado Nacional (Ministerio de Economía) y el Banco Central de la República Argentina– la implementación y entrega inmediata de dichos bonos a la sociedad mutual para que ésta, a su vez, los transfiera a sus asociados, de acuerdo con la liquidación practicada por la actora.

Contra tal decisión, el Banco Central planteó recurso ordinario de apelación a fs. 347/348 vta., que fue concedido a fs. 350. El memorial de agravios obra agregado a fs. 387/399 y fue respondido por la actora a fs. 404/430.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente pues se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término excede el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a del decreto-ley 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que, tras considerar que los co-actores contaban con legitimación para promover esta causa, el tribunal *a quo* juzgó que la vía del amparo era apta para dirimir las cuestiones planteadas en razón de que la demandada, en su concepto, habría restringido arbitraria e ilícitamente los derechos constitucionales de los accionantes. Agregó al respecto que la controversia era sustancialmente de puro derecho y que no requería el despliegue de una actividad procesal ordinaria ni de un marco más amplio de debate.

En cuanto al fondo del asunto, afirmó que las normas impugnadas habían afectado tanto a las entidades financieras como a las mutuales, ya que la reprogramación de las inversiones de los asociados a éstas había sido dispuesta –en forma obligatoria– por la resolución 23/02 del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social –INAES– que había establecido que los límites al retiro de sus ahorros debía adecuarse a lo dispuesto en el art. 2º, inc. a del decreto 1570/01.

Asimismo consideró que la facultad conferida por el art. 8º del decreto 905/02 al Ministerio de Economía para establecer el tratamiento a otorgar a las inversiones de los asociados a entidades mutuales que

prestan servicio de ayuda económica, importó hacer extensivo a éstos el sistema optativo de canje, instituido a favor de los titulares de depósitos impuestos en entidades financieras, regulado por los arts. 2º, 3º, 4º y 5º de esa normativa. En tal sentido, aseveró que el tratamiento jurídico igualitario de las inversiones efectuadas en las entidades mutuales y las impuestas en el sistema financiero era un dato ostensible que surgía –en su concepto– de los propios fundamentos de la normativa que estableció el canje (decreto 905/02), consistentes en el restablecimiento de la seguridad jurídica y en dar un trato igualitario a todos los ahorristas.

Sobre la base de un precedente de ese tribunal entendió que no resultaba cuestionable que, en el caso, las obligaciones que quedaron en cabeza de la SMSV, implicadas en la ley 25.561 –de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario– fueran consideradas, a los fines debatidos, como vinculadas al sector financiero, pues, en su criterio, no resultaría factible encuadrarlas en los restantes capítulos del Título IV de dicha ley.

En ese orden de ideas, afirmó que el citado art. 8º del decreto 905/02 contenía un “expreso reconocimiento de derechos” (fs. 316 vta.), al cual no podía negársele carácter operativo. Por lo tanto, desestimó que pudiera sostenerse que dicha norma solamente facultaba al Ministerio de Economía a establecer el tratamiento a dispensar a los titulares de inversiones en entidades mutuales bajo ciertas condiciones, ya que, en el concepto del *a quo*, es inadmisibles que se formule discriminación alguna mediante la exigencia a la entidad mutual de que varíe su naturaleza jurídica para quedar comprendida en la Ley de Entidades Financieras y bajo la supervisión del Banco Central de la República Argentina.

En esta línea de razonamiento, juzgó que la comunicación “A” 3673, en cuanto requiere que la entidad mutual se reconvierta en una entidad financiera a los fines de que sus asociados puedan acceder a la obtención de los bonos –instrumentados por los decretos 905/02 y 739/03– necesarios para compensar la diferencia por el valor de cotización de la moneda “constituye un exceso reglamentario que suscita una inconstitucionalidad manifiesta o que, cuando menos, justifica plenamente su inaplicación” (fs. 316 vta.).

4º) Que en primer lugar corresponde tratar los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía del amparo para dirimir el conflicto planteado en estos autos.

Al respecto cabe recordar que si bien es cierto que esa vía, en principio, no sustituye las instancias judiciales ordinarias para resolver cualquier cuestión litigiosa, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, corresponderá que los jueces restablezcan el derecho restringido por la vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales, circunstancia que, a juicio del Tribunal, se configura en el caso, y lleva a admitir la procedencia de la acción de amparo, máxime si se tiene en cuenta que tal ha sido el criterio seguido por la Corte al conocer y decidir en innumerables conflictos suscitados —como el presente— en diversas cuestiones originadas en la normativa dictada con motivo de la situación de emergencia que se desencadenó a partir del año 2001.

5º) Que en lo relativo al aspecto sustancial de la controversia, corresponde remitirse, en lo pertinente, a la sentencia dictada en la fecha en la causa A.335.XLIII “Asociación Mutual Ayuda Asoc. y ADH Romang Fútbol Club y otros c/ PEN ley 25.561 dto. 1570/01 214/02 s/ proceso de conocimiento ley 25.561”, voto de la jueza Argibay.

6º) Que sin perjuicio de tal remisión, cabe destacar que el sistema de cancelación de los depósitos reprogramados por dación en pago de títulos de la deuda pública emitidos por el Gobierno Nacional —sucesivamente regulado por los decretos 905/02, 1836/02 y 739/03— procuró preservar, en forma simultánea, los derechos de los depositantes sobre sus ahorros y el funcionamiento del sistema financiero en general (considerando 23 del decreto 905/02). Posteriormente, se subrayó que correspondía dar el último paso hacia la liberación de los depósitos que fueron reprogramados al inicio del año 2002 para coadyuvar en la recuperación de la confianza de los ahorristas en el sistema financiero (considerando séptimo del decreto 739/03).

7º) Que por ello, y en el contexto de la situación de emergencia pública nacional, resulta acorde con aquella doctrina que se reconozca a los inversores en la entidad mutual actora —que hubieran expresado su voluntad de adherir al sistema de cancelación total o parcial de los depósitos reprogramados mediante la entrega conjunta de títulos de la deuda pública emitidos por el Gobierno Nacional— la posibilidad de acceder a este mecanismo concebido para superar aquélla situación.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Costas a la demandada. A tales efectos, el Banco Central de la República Argentina y el Ministerio de Economía de la Nación deberán *–en el ámbito de sus respectivas competencias–* verificar en el caso la concurrencia de las condiciones fijadas en el decreto 905/02, sus complementarios y normas reglamentarias, para la entrega de los bonos del Gobierno Nacional. Ello con excepción, claro está, de la obligación de modificación de la forma asociativa de la mutual actora contenida en la comunicación “A” 3673. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. María Laura Battaglini**.

Traslado contestado por **SMSV – Institución Mutualista y otros, actores en autos**, representados por los **Dres. Ricardo Pedro Warkmeister y Juan Martín Carpani Costa**.

Tribunal de origen: **Sala III 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° 2**.

---

ASOCIACION MUTUAL AYUDA ASOC. Y ADH ROMANG FUTBOL CLUB  
Y OTROS c/ PEN – LEY 25.561 – DTOS. 1570/01 Y 214/02

*MUTUALES.*

Resulta irrazonable exigir a las asociaciones mutuales reconvertirse en entidades financieras bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina para acceder a las compensaciones a las que se refiere el decreto 905/02 cuando su particular régimen legal no fue óbice para que, durante el período de crisis económica-financiera, su operatoria debiera adecuarse a las normas que rigieron la emergencia económica.

–Del precedente “SMSV – Institución Mutualista y otros c/ EN – M° Economía – dto. 739/03 y otro s/ amparo”, sentencia de la fecha, al que remitió la Corte Suprema–.

*MUTUALES.*

Más allá del régimen legal particular al que se encuentran sometidas las entidades mutuales –y sus asociados–, ambos quedaron insertos en el plexo normativo de

emergencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que se vieron afectados por las citadas normas de la misma forma que las entidades financieras y sus depositantes, y a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la mutual debía otorgársele el mismo tratamiento que el asignado a los depósitos bancarios.

–Del precedente “SMSV – Institución Mutualista y otros c/ EN – M° Economía – dto. 739/03 y otro s/ amparo”, sentencia de la fecha, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *MUTUALES.*

Las entidades mutuales se vieron afectadas por las normas de emergencia de la misma manera que las entidades financieras, por lo que corresponde que ambas tengan el mismo tratamiento en virtud del principio de igualdad, siendo irrazonable la exigencia de las mutuales transfieran sus operaciones a una entidad financiera para poder acceder a la compensación que reclaman por los depósitos que se vieron afectados por las normas de emergencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 597/599 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las citas que siguen), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó la sentencia de primera instancia que, al admitir el amparo que promovieron diversas entidades mutuales, había declarado la invalidez e inaplicabilidad respecto de las actoras de la comunicación “A” 3673 del Banco Central de la República Argentina (BCRA); había declarado que aquéllas tienen derecho a obtener las compensaciones económicas en forma igual o análogas a las acordadas a entidades bancarias, sin modificar su forma asociativa y, por último, había ordenado al Estado Nacional y al BCRA que implementen las operaciones para materializar las compensaciones que les corresponda a cada una de las mutuales (fs. 523/532).

## – II –

Contra ese pronunciamiento, tanto el Estado Nacional como el BCRA dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 609/632 y 633/650, respectivamente.

El *a quo* los concedió en la medida en que la sentencia interpreta normas federales en sentido adverso al postulado por los recurrentes y los denegó respecto de las causales de arbitrariedad y gravedad institucional alegadas (fs. 682). Ante ello, únicamente el Estado Nacional se presentó en forma directa ante el Tribunal, mediante la queja que tramita por expediente A.348. L.XLIII., acerca de la cual también se ha conferido vista a este Ministerio Público y me expido en el día de la fecha.

## – III –

Ambos recurrentes sostienen, en esencia, los siguientes planteos críticos contra la sentencia del *a quo*: a) La remisión que en aquélla se efectúa a otro precedente del mismo tribunal para desestimar la interpretación que estas partes realizan de los decretos 905/02; 1750/01 y 214/02, es un grave error que la priva de validez, porque en esa oportunidad, a diferencia de lo que sucede ahora, la cámara había revocado la medida cautelar que había obtenido una entidad mutual. b) Es incorrecto interpretar, como lo hizo la cámara, que el art. 8° del decreto 905/02 reconoce el derecho subjetivo en función de los preceptos contenidos en la ley 25.561 de los depositantes de entidades financieras a percibir títulos de la deuda. Es erróneo considerar que las mutuales fueron compelidas a restituir sus depósitos a una paridad distinta a la que legalmente estaban obligadas. En su concepto, los arts. 8° y 28 del decreto mencionado tienen por finalidad compensar la “pesificación” asimétrica dispuesta por el decreto 214/02 y, en consecuencia, se prevé incluir en la compensación a las mutuales que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y sujetas a la supervisión del BCRA, único justificativo para recibirla. Y ello es así, continúan, porque solo en este caso las mutuales sufrirán los efectos de la “pesificación” asimétrica y estarán obligadas a devolver los depósitos a una paridad diferente a la que recuperarán sus créditos, que es precisamente la diferencia que tiende a compensar el citado art. 28. c) La sentencia omite pronunciarse sobre los argumentos defensivos que plantearon contra la admisibilidad formal de la acción intentada por las actoras. d) Contrariamente a lo que hizo el *a quo*, que admitió la pretensión

de las actoras por remisión a un precedente de otra sala del tribunal que había ordenado restituir en la moneda de origen un depósito efectuado en una entidad mutual, para hacer lo propio en el *sub lite* era necesario que las actoras probaran que se vieron obligadas a devolver depósitos de esa manera, es decir, que acreditaran el daño sufrido. e) Es inválida la conclusión del *a quo* cuando asimila a las asociaciones mutuales a las entidades financieras respecto de las compensaciones que el Estado les reconoció a las segundas. f) La Comunicación “A” es razonable, pues únicamente establece las condiciones que las mutuales deberán cumplir para quedar comprendidas en la Ley de Entidades Financieras (transferir sus operaciones a una entidad financiera para poder acceder a la compensación) y en modo alguno les impone dejar de prestar el servicio para el cual fueron creadas. Las mutuales pueden seguir operando y sólo la actividad de captación de fondos deberá ser transferida a una sociedad autorizada por el BCRA para funcionar en el sistema financiero. g) Por último, se agravan de la imposición de costas.

– IV –

Los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de naturaleza federal (decreto 905/02, comunicación “A” 3673 del BCRA) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

También cabe tener presente que en la tarea de esclarecer la inteligencia de ese tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas; 328:2671; 329:888).

Finalmente, es apropiado señalar que las causales de arbitrariedad que invocan los apelantes se vinculan de modo inescindible con la cuestión federal y por ello deben ser examinadas en forma conjunta (Fallos: 330:2206 y sus citas).

– V –

Sentado lo anterior, en mi concepto, las quejas dirigidas a cuestionar la sentencia porque se remitió a otro precedente que los recurrentes

estiman inaplicable, así como las que se vinculan con la supuesta falta de tratamiento de las defensas que aquéllos plantearon al progreso de la acción no pueden ser admitidas, pues se trata de cuestiones procesales resueltas por los jueces de la causa.

En tal sentido, es por demás conocido que la resolución de ese tipo de temas es propia de tales magistrados, así como que la decisión que al respecto se adopte no es revisable por la vía del recurso extraordinario en virtud de su carácter procesal y fáctico. Y si bien dicho principio admite excepciones, en el caso los argumentos de los recurrentes sólo exhiben una mera discrepancia de criterios con los fundamentos dados por los jueces de la causa y el fallo atacado que, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen cualquier planteo de arbitrariedad.

– VI –

Despejados estos asuntos, a mi modo de ver, la cuestión federal que suscita esta causa consiste en determinar si las entidades mutuales pueden recibir las compensaciones que prevé el decreto 905/02, sin necesidad de transferir su actividad de captación de depósitos a una entidad financiera como exige la circular “A” 3673 del BCRA. A tal fin, es conveniente reseñar el marco normativo que rige el caso.

Mediante el decreto 905/02, el Poder Ejecutivo Nacional adoptó diversas medidas tendientes a superar la grave crisis por la que atravesaba el país, cuya situación de emergencia había declarado la ley 25.561.

En lo que ahora interesa, se dispuso que los titulares de depósitos constituidos en entidades financieras, ya sean en pesos o en moneda extranjera que habían sido convertidos a pesos, en virtud de lo dispuesto en el decreto 214/02 y reprogramados en los términos de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 26, todas del 2002, del Ministerio de Economía, cualquiera fuera su saldo reprogramado, tendrían la opción de recibir –siempre que cumplieran las condiciones que ahí se fijaron–, a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago, total o parcial, de dichos depósitos, distintos tipos de bonos del Gobierno Nacional (conf. arts. 2º, 3º y 4º del decreto 905/02).

Asimismo, se faculta al Ministerio de Economía a determinar el tratamiento a otorgar a los asociados en entidades mutuales de ayuda



económica para personas físicas asociadas que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del BCRA, según el procedimiento que éste fije en la reglamentación (art. 8º, *in fine*).

Por otra parte, en el mismo decreto 905/02 se establece un régimen de compensaciones para las entidades financieras (capítulo VI). En este sentido, el art. 28 prevé: *“El Ministerio de Economía entregará bonos del Gobierno Nacional en Pesos y dólares estadounidenses previstos en los artículos 10 y 11 del presente decreto, en los términos del artículo 29 del presente decreto, a las entidades financieras, y a las entidades mutuales de ayuda económica para personas físicas asociadas que queden comprendidas en la Ley de Entidades Financieras y bajo supervisión del BANCO CENTRAL de la REPUBLICA ARGENTINA, según el procedimiento que éste fije en la reglamentación; para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades los efectos patrimoniales negativos generados por la transformación a pesos a diferentes tipos de cambio de los créditos y obligaciones denominados en moneda extranjera conforme a los artículos 6º y 7º de la Ley N° 25.561 y en los artículos 2º, 3º y 6º del Decreto N° 214/02 y sus normas modificatorias o complementarias; así como por hasta los montos necesarios para resarcir de manera total, única y definitiva a tales entidades la posición neta negativa en moneda extranjera resultante de su transformación a Pesos conforme a lo establecido en las normas precedentemente referidas”* (énfasis agregado).

Al reglamentar esta disposición, el BCRA dispuso que las asociaciones mutuales existentes a la fecha del dictado del decreto 905/02, que presten el servicio de ayuda económica a sus asociados, podrían solicitar autorización para instalar nuevas entidades financieras, a las que transfieran esa actividad y estableció las condiciones que deberían reunir esas solicitudes (conf. circular “A” 3673).

– VII –

Tal como se indicó (*supra*, acápite III), los apelantes critican la sentencia de la cámara porque consideran que las mutuales no pueden acceder a la compensación que establecen los arts. 8º y 28 del decreto 905/02 fundamentalmente porque –a diferencia de lo que sucedió con las entidades financieras– no se vieron afectadas por la “pesificación” asimétrica, en tanto no fueron obligadas a devolver los depósitos de sus asociados en condiciones diferentes de las que aquéllos fueron ins-

tituidos y, además, porque los requisitos que exige el BCRA para que se incorporen a la Ley de Entidades Financieras son razonables y no les impide seguir desarrollando su actividad.

Al respecto, conviene señalar que la primera de aquellas proposiciones no se compadece con el trato que se le confirió a la situación de los depositantes en mutuales afectados por el decreto 1570/01, la ley 25.561 y otras normas de emergencia destinadas a regular la grave crisis que se desató en el país a fines de 2001.

En efecto, en oportunidad de examinar el impacto del decreto 214/02 y sus normas complementarias y modificatorias respecto de los fondos en dólares estadounidenses depositados a término en la operatoria de “ahorro mutual” en una entidad mutual, el señor Procurador General puso de resalto que, si bien éstas no pueden ser consideradas en un pie de igualdad con las entidades financieras, ya que se rigen por otro sistema legal, carecen de estrictas finalidades de lucro y el art. 28 de la ley 20.321 las obliga a depositar los fondos sociales en bancos, entre otras peculiaridades del plexo normativo que regula el funcionamiento y las actividades de tales asociaciones, de todos modos correspondía tratar a las operaciones de depósito como si hubieran sido colocadas en bancos (conf. dictamen del 23 de diciembre de 2004, emitido en la causa T.861, L.XL. Tebaldi, Héctor Agustín c/ P.E.N. Ley 25.561 Dto. 1570/01, 214/02 s/ amparo”).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema al resolver la causa “Della Ghelfa” (Fallos: 330:2074), cuando señaló: *“Más allá del régimen legal particular a que se encuentran sometidas las entidades mutuales, tales entidades han quedado insertas en el régimen de emergencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que, con relación a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la entidad mutual, resultan aplicables –en lo pertinente– las consideraciones vertidas en el precedente ‘Massa’”*.

En tales condiciones, en lo que ahora interesa para resolver el *sub lite*, es evidente que las entidades mutuales se vieron afectadas por las normas de emergencia de la misma manera que las entidades financieras y, por lo tanto, corresponde que ambas tengan el mismo tratamiento en virtud del principio de igualdad.

Lo expuesto hace también que aparezca como irrazonable la exigencia de que aquellas mutuales transfieran sus operaciones a una entidad

financiera para poder acceder a la compensación que reclaman por los depósitos que se vieron afectados por las normas de emergencia.

Ello es así, por un lado, pues el servicio de ayuda económica mutua que prestan las entidades inscriptas en el Registro Nacional de Mutualidades, entre los que se incluyen el ahorro mutua y otras modalidades definidas en la resolución 1418/03 del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (t.o. por resolución 2773/08) no se encuentran bajo la regulación y supervisión del BCRA sino del mencionado Instituto. En este punto, conviene recordar que en Fallos: 324:3213, el Tribunal descalificó un pronunciamiento judicial por el cual se había dispuesto suspender la aplicación de distintas comunicaciones del BCRA tendientes a fiscalizar esta actividad de las asociaciones mutuales.

Por el otro, porque no se puede desconocer que la operatoria por la que aquéllas reclaman el reconocimiento de la compensación establecida por el decreto 905/02 fue realizada al amparo de las normas vigentes en ese momento, dictadas por el órgano encargado por la ley específica que regula el funcionamiento y las prestaciones que pueden brindar las mutuales –que, se reitera, no es el BCRA– y que, como también se dijo, esas operaciones fueron tratadas, en lo que ahora importa, del mismo modo que los depósitos bancarios.

En cuanto a la segunda proposición de los apelantes, esto es que las condiciones que impone la comunicación “A” 3673 para que las mutuales se incorporen a la Ley de Entidades Financieras no les impide seguir desarrollando su actividad, desde mi punto de vista es intrascendente para resolver el *sub iudice*, porque no es eso lo que aquí se discute, sino si a aquéllas les corresponde la compensación que establece el decreto 905/02 por los depósitos de ahorro mutua que fueron afectados por las normas de emergencia antes mencionadas. Se trata, entonces, de un universo delimitado de operaciones efectuadas en un período determinado y no de la actividad normal y permanente que realizan las mutuales.

Por todo ello, considero que la sentencia apelada se ajusta a derecho y que corresponde desestimar las quejas de los recurrentes.

– VIII –

Opino, entonces, que los recursos extraordinarios de fs. 609/632 y 633/650 son admisibles y que corresponde confirmar la sentencia

apelada en todo cuanto fue materia de aquéllos. Buenos Aires, 30 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Asociación Mutual Ayuda Asoc. y ADH Romang Fútbol Club y otros c/ PEN ley 25.561 dto. 1570/01 214/02 s/ proceso de conocimiento ley 25.561”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por treinta y tres mutuales y, en consecuencia, declaró la invalidez de la comunicación “A” 3673 del Banco Central de la República Argentina –en tanto supeditó el acceso de esa clase de entidades a las compensaciones por la liberación de sus depósitos a la previa solicitud de instalación de entidades financieras a las que transferirían la actividad de ayuda económica– reconoció el derecho de las actoras a obtener compensaciones económicas en igual o análogo modo que las acordadas a las entidades bancarias integrantes del sistema financiero sin variar su forma asociativa y ordenó al Estado Nacional y al Banco Central que implementaran las operaciones para materializar las compensaciones correspondientes a cada una de las mutuales.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* sostuvo que las asociaciones mutuales debían asimilarse a las entidades financieras –al efecto de la percepción de las compensaciones previstas por el art. 28 del decreto 905/02– sin que, para ello, pudiera imponérseles el cumplimiento de requisitos que conducirían a la desnaturalización de la actividad propiamente mutualista que prestan. En esa inteligencia, consideró que la comunicación “A” 3673 había supeditado la entrega de tales compensaciones al cumplimiento de condiciones imposibles e ilícitas y que esta reglamentación reflejó una interpretación distorsiva y un exceso en las facultades conferidas al ente rector de la actividad financiera.

Interpretó que el art. 8° del decreto 905/02, al facultar al Ministerio de Economía a establecer el tratamiento a otorgar a los depositantes en entidades mutuales –según el procedimiento fijado por la reglamentación–, había reconocido su derecho subjetivo a la percepción de títulos de deuda.

Finalmente, concluyó sobre la idoneidad de la acción declarativa promovida pues estimó irrazonable postergar el pronunciamiento sobre los derechos de las mutuales que, encontrándose en una situación de desequilibrio financiero, pretendían encuadrar sus prerrogativas en el marco del sistema compensatorio previsto por los decretos 905/02, 1836/02 y 739/03.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron parcialmente concedidos en lo atinente a la interpretación de la normativa federal y desestimados en lo referente a la tacha de arbitrariedad y a la invocación de gravedad institucional, lo que dio motivo a la interposición de la queja identificada con el número A.348.XLIII, que corre agregada por cuerda.

4°) Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en el día de la fecha en la causa S.2493.XLI. “SMSV – Institución Mutualista y otros c/ EN – M° Economía – dto. 739/03 y otro s/ amparo”, por lo que el tribunal se remite, en lo pertinente, a las consideraciones allí expuestas.

5°) Que en atención a ello, corresponde –en el contexto de la emergencia pública nacional– reconocer a las actoras el derecho a acceder a los mecanismos previstos para superar aquella situación, para lo cual, el Banco Central de la República Argentina y el Ministerio de Economía de la Nación deberán –en el ámbito de sus respectivas competencias– verificar en el caso la concurrencia de las condiciones fijadas en el decreto 905/02, sus complementarios y normas reglamentarias, para la entrega de los bonos del Gobierno Nacional. Ello con excepción, claro está, de la obligación de modificación de su forma asociativa contenida en la comunicación “A” 3673.

Por las razones expuestas, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y

se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas a la demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por treinta y tres mutuales y, en consecuencia, declaró la invalidez de la comunicación “A” 3673 del Banco Central de la República Argentina –en tanto supeditó el acceso de esa clase de entidades a las compensaciones por la liberación de sus depósitos a la previa solicitud de instalación de entidades financieras a las que transferirían la actividad de ayuda económica– reconoció el derecho de las actoras a obtener compensaciones económicas en igual o análogo modo que las acordadas a las entidades bancarias integrantes del sistema financiero sin variar su forma asociativa, y ordenó al Estado Nacional y al Banco Central que implementaran las operaciones para materializar las compensaciones correspondientes a cada una de las mutuales.

2º) Que, para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* sostuvo que las asociaciones mutuales debían asimilarse a las entidades financieras –al efecto de la percepción de las compensaciones previstas por el art. 28 del decreto 905/02– sin que, para ello, pudiera imponérseles el cumplimiento de requisitos que conducirían a la desnaturalización de la actividad propiamente mutualista que prestan. En esa inteligencia, consideró que la comunicación “A” 3673 había supeditado la entrega de tales compensaciones al cumplimiento de condiciones imposibles e ilícitas y que esta reglamentación reflejó una interpretación distorsiva y un exceso en las facultades conferidas al ente rector de la actividad financiera.

Interpretó que el art. 8° del decreto 905/02, al facultar al Ministerio de Economía a establecer el tratamiento a otorgar a los depositantes en entidades mutuales –según el procedimiento fijado por la reglamentación–, había reconocido su derecho subjetivo a la percepción de títulos de deuda.

Finalmente, concluyó sobre la idoneidad de la acción declarativa promovida pues estimó irrazonable postergar el pronunciamiento sobre los derechos de las mutuales que, encontrándose en una situación de desequilibrio financiero, pretendían encuadrar sus prerrogativas en el marco del sistema compensatorio previsto por los decretos 905/02, 1836/02 y 739/03.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron parcialmente concedidos en lo atinente a la interpretación de la normativa federal y desestimados en lo referente a la tacha de arbitrariedad y a la invocación de gravedad institucional, lo que dio motivo a la interposición de la queja identificada con el número A.348.XLIII, que corre agregada por cuerda.

4°) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y se dan por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias, salvo en cuanto al error material que se advierte en su punto VII, párrafo 7°, en lo relativo a la referencia de lo decidido en el caso de Fallos: 324:3213, ya que en ese precedente el Tribunal revocó la sentencia de cámara que había dejado sin efecto la medida cautelar concedida en primera instancia.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Estado Nacional –en jurisdicción del MEyP–**, representado por el **Dr. Francisco Sanz** y por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. María Laura Battaglini**.  
Traslado contestado por **Daniel H. Calatrava**, mandatario judicial de la **Asociación Mutual de Ayuda Entre Asociados y Adherentes de Romang Club y otros**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala 2.**

---

ADRIANA LEONOR KARUZIC c/ AIR PLUS ARGENTINA S.A. Y OTRO

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*

Transgrede el principio de congruencia la sentencia si, suscitada la jurisdicción de la alzada al sólo objeto de conocer los planteos del actor respecto de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y de la codemandada en lo atinente a la responsabilidad solidaria, la alzada revocó el fallo de grado en lo referente a la sanción del art. 9 de la ley 25.013, al expedirse sobre un recurso de apelación deducido en subsidio que, en rigor, no fue concedido pues se omitió toda decisión a su respecto.

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*

Siendo la única vía que hubiese permitido la afectación del patrimonio de la recurrente en función del art. 9º de la ley 25.013 por la sentencia a dictarse en segunda instancia sin violar al mismo tiempo el debido proceso, haberle dado la oportunidad de ser oído respecto de ese planteo, extremo que exigía que el recurso de apelación deducido en subsidio por la actora hubiese sido concedido y sustanciado, como ninguno de esos hechos ocurrió, el pronunciamiento de la cámara sobre el tema implicó ir más allá de su competencia apelada en violación al principio de congruencia, vulnerándose el art. 18 de la Constitución Nacional en tanto la codemandada no pudo defenderse respecto de la calificación de su conducta como temeraria y el derecho de propiedad por aplicársele una condena pecuniaria como consecuencia de dicha imputación (art. 17 de la Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó parcialmente la sentencia de mérito que condenó –solidaria-



mente— a Air Plus Argentina S.A. y Air Comet S.A. al pago de diversos rubros laborales (fs. 549/60 y 742). Para así decidir, y tras confirmar lo referente a la caracterización de las demandadas como un grupo económico en los términos del artículo 31 de la LCT, revocó la decisión del inferior en lo que concierne a la procedencia de las multas de los artículos 80 de la LCT y 9 de la ley N° 25.013, condenando a las accionadas a su pago (fs. 824/825 y 838).

Contra dicha decisión la co-demandada Air Comet S.A. dedujo recurso extraordinario (fs. 829/836), que fue contestado (fs. 841/848), concedido en lo concerniente a la declaración de temeridad y malicia y denegado en lo referente a la solidaridad cuestionada (v. fs. 852).

— II —

La recurrente, en síntesis, con cita de Fallos: 318:1382 y 2444, objeta la aplicación realizada por la Cámara de los artículos 31, 80 y 275 de la ley N° 20.744. Dice que la actora no apeló lo relativo al artículo 9 de la ley N° 25.013 ni a la entrega del certificado del artículo 80 de la LCT por Air Plus Argentina S.A., incurriendo la Sala en arbitrariedad al dictar una condena contra la co-demandada basada en tales preceptos. Invoca las garantías de los artículos 14 y 17 a 19 de la Ley Suprema, los antecedentes de Fallos: 323:2552 y 326:1062, doctrina y jurisprudencia foral (v. fs. 829/836).

— III —

Ante todo, incumbe reiterar que la Cámara denegó el recurso federal en lo atinente a la solidaridad cuestionada, sin que medie queja a ese respecto; encontrándose, en consecuencia, la jurisdicción de V.E. expedita con ese límite (doctrina de Fallos: 322:752, etc.).

Por lo demás, al conceder el remedio extraordinario en punto a la multa del artículo 9 de la ley N° 25.013 —art. 275, LCT—, la Alzada entendió admisible la impugnación por cuanto no se había corrido el pertinente traslado de la apelación de la actora (v. fs. 852), deducida en subsidio de la aclaratoria intentada a fojas 736 y desestimada a fojas 742 (cfse., asimismo, fs. 747 y 756).

Advierto que el señalamiento de la Sala *a quo* es acertado. Y es que, en ocasión de conceder la apelación de la actora y disponer su traslado, la Cámara se limitó a la presentación de fojas 732/735 (v. fs. 747, 752/53 y 755), soslayando la de fojas 736/738, que trató, no obstante, al pronunciarse más tarde a fojas 824/825 (v. fs. 838).

En tales condiciones, el pronunciamiento cuestionado no se sustenta en el punto conforme es menester, advirtiéndose un menoscabo del derecho de defensa de las demandadas, quienes se vieron privadas de contestar los agravios de la contraria, extremo que determina, con ese alcance, la invalidez jurisdiccional de lo decidido a fojas 824, ítem III, párrafo 3°.

Cabe destacar, por último, que al pronunciarse sobre la aclaratoria de Air Comet, deducida a fojas 828, ítem b), la Alzada –con posterioridad a la presentación del recurso extraordinario– expresó que arribó firme a esa instancia la condena exclusivamente a Air Plus S.A. a la entrega del certificado del artículo 80 LCT; no así lo referido al desembolso de la indemnización prevista igualmente en el citado precepto, supuesto en que la condena recayó solidariamente sobre ambas co-demandadas (v. 838).

La ausencia de cuestionamiento de ese parecer, notificado al interesado a fojas 849, considero que obsta al tratamiento del agravio respectivo, como parecer haberlo entendido asimismo la Sentenciadora, al omitir abordarlo en el auto de concesión del recurso (v. 852) sin queja de la recurrente.

La índole de la solución propuesta no importa anticipar un criterio sobre el fondo del problema relativo al artículo 9 de la ley N° 25.013, aspecto, por otra parte, propio –por regla– de los jueces de la causa.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso con el alcance indicado, dejar sin efecto en el punto la sentencia apelada y restituir los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 22 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Karuzic, Adriana Leonor c/ Air Plus Argentina S.A. y otro”.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó solidariamente a ambas codemandadas al pago de la indemnización por despido con sustento en el artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo y, al revocarla parcialmente, hizo lugar al reclamo por las multas del artículo 80 de aquel cuerpo normativo y del artículo 9º de la ley 25.013. Contra dicho pronunciamiento Air Comet S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 829/836 que fue parcialmente concedido en lo atinente a la declaración de temeridad y malicia y denegado respecto de los demás agravios.

2º) Que toda vez que la recurrente no ha deducido recurso de hecho la jurisdicción de esta Corte ha quedado expedita sólo en la medida en que el recurso ha sido concedido por el tribunal (Fallos: 322:752, entre otros).

3º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de materias de índole procesal que son –como regla y por su naturaleza– ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando la alzada ha excedido el límite de su competencia apelada, con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (Fallos: 315:1204; 319:1135; 320:2189; 321:2998; 330:1849, entre muchos otros).

4º) Que tal supuesto se ha verificado en el caso cuando, suscitada la jurisdicción de la alzada al sólo objeto de conocer los planteos del actor respecto de la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 732/735) y de la codemandada Air Comet S.A. en lo atinente a la responsabilidad solidaria (fs. 743/746), la alzada revocó el fallo de grado en lo referente a la sanción del artículo 9º de la ley 25.013, al expedirse

sobre un recurso de apelación deducido en subsidio (fs. 736/738) que, en rigor, no fue concedido pues se omitió toda decisión a su respecto. De tal modo, la cámara transgredió el principio de congruencia, dado que su jurisdicción sólo resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 330:1849 y sus citas entre muchos otros).

5º) 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 (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

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

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La presente causa se inicia con la demanda de la señora Karuzic contra Air Plus Argentina S.A. y Air Comet S.A. en procura del cobro de salarios caídos, indemnización por despido injustificado, indemnización con fundamento en el artículo 80 bis (ley 25.345) y extensión del certificado de aportes y servicios (artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, LCT en adelante) (fojas 6/14).

La jueza de primera instancia tuvo por probado que el distracto fue incausado y acogió la indemnización solicitada. Asimismo, ordenó que

Air Plus Argentina entregase a la actora la constancia documentada de sus aportes previsionales y el certificado de trabajo (artículo 80 de la LCT), que le pagara los sueldos durante el período diciembre de 2002 y marzo de 2003 y lo correspondiente a la rebaja salarial que había dispuesto unilateralmente a partir del 1 de febrero de 2002.

Respecto de la codemandada Air Comet S.A. afirmó que debía extenderse la responsabilidad porque conformaba con Air Plus Argentina un conjunto económico (artículo 31 de la LCT).

Por último, rechazó la indemnización del artículo 80 bis de la LCT al evaluar que la señora Karuzic no demostró haber intimado a su empleadora en forma fehaciente de conformidad con lo previsto en el dec. 146/01 (fojas 549/560).

2º) La parte actora apeló la sentencia en cuanto desestimó la aplicación del artículo 80 bis de la LCT (fojas 732/736).

Ese mismo día, también planteó una aclaratoria con apelación en subsidio con sustento en que el fallo había omitido todo pronunciamiento respecto de los intereses previstos en el artículo 9º de la ley 25.013 (fojas 736/738). Dicha norma prevé que en caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y la consecuente sanción allí dispuesta.

3º) La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente el fallo de primera instancia al entender procedente las multas del artículo 80 bis de la LCT y calificar como temeraria la actitud de la demandada condenándola a pagar un interés adicional de una vez y medio la tasa activa para las operaciones de préstamos (artículo 9º de la ley 25.013 y artículo 275 de la LCT)(fojas 824/825).

4º) Contra este pronunciamiento, la codemandada Air Comet S.A. dedujo un recurso extraordinario en el que objetó la sentencia por haber sido condenada solidariamente (artículo 31 de la LCT) y por la aplicación del artículo 9º de la ley 25.013 (fojas 829/836).

La cámara concedió el remedio federal en cuanto a la declaración de temeridad y malicia (artículo 9º de la ley 25.013 y artículo 275 del

LCT) al advertir que se había pronunciado respecto de un punto solicitado en un recurso (fojas 736/738) cuyo traslado no había sido corrido; motivo por el cual evaluó que podía haberse vulnerado el ejercicio del derecho de defensa de la demandada Air Comet S.A.

Las críticas de la recurrente respecto de la responsabilidad solidaria que se le endilgó, fueron rechazadas por remitir al examen de cuestiones ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (fojas 852).

5º) El agravio expresado en el recurso extraordinario por la empresa recurrente y concedido por la cámara, configura cuestión federal, pues aquella ha alegado que se la responsabilizó en los términos del artículo 9º de la ley 25.013 sin tener conocimiento de que ese tema sería tratado por la alzada, circunstancia que le impidió ejercer su defensa en juicio afectándose su derecho de propiedad (artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional).

En tales condiciones, el recurrente ha fundado su posición en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, tal como han sido interpretados por esta Corte, y la decisión resultó contraria al derecho invocado (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

6º) Como ya se explicará, en los presentes autos la señora Karuzic solicitó aclaratoria del fallo de primera instancia con sustento en que el juez había soslayado pronunciarse respecto del artículo 9º de la ley 25.013 (fojas 736) al tiempo que dedujo una apelación para el caso en que se desestimase su petición (fojas 736 vta./738).

El magistrado sólo rechazó la aclaratoria y guardó silencio en punto a la apelación deducida en subsidio (fojas 742). De modo tal, que ni siquiera fue concedida.

Pese a ello, la cámara incluyó en su fallo el tratamiento de la sanción dispuesta en el artículo 275 de la LCT al evaluar que el empleador había actuado con temeridad y malicia (artículo 9º de la ley 25.013).

La codemandada Air Comet S.A. pidió revocatoria del fallo porque jamás se le había corrido traslado de ese agravio (fojas 828), lo que fue rechazado por el *a quo* a fojas 838.

7º) Dadas así las cosas, se advierte que la única vía que hubiese permitido la afectación del patrimonio de la recurrente en función del

artículo 9º de la ley 25.013 por la sentencia a dictarse en segunda instancia sin violar al mismo tiempo el debido proceso, era haberle dado la oportunidad de ser oído respecto de ese planteo, extremo que exigía que el recurso de apelación deducido en subsidio por la actora (fojas 736 vta./738) hubiese sido concedido y sustanciado.

Como ninguno de esos dos hechos ocurrió, el pronunciamiento de la cámara sobre el tema implicó ir más allá de su competencia apelada en violación al principio de congruencia, vulnerándose el artículo 18 de la Constitución Nacional en tanto la codemandada Air Comet S.A. no puede defenderse respecto de la calificación de su conducta como temeraria y el derecho de propiedad por aplicársele una condena pecuniaria como consecuencia de dicha imputación (artículo 17 de la Constitución Nacional).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada con los alcances indicados. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Air Comet S.A., demandada en autos**, representada por el Dr. **Roberto Pueblas**.

Traslado contestado por **Adriana Karuzic, actora en autos**, representada por el Dr. **Sebastián L. Jodurcha**, patrocinado por el Dr. **Fernando C. Maritano Furcada**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 49**.

---

OSVALDO MARTINEZ CABALLERO

*RECURSO DE CASACION.*

Resulta aplicable lo resuelto en el expediente "Casal" (Fallos: 328:3399) en cuanto a la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme

a la teoría del máximo de rendimiento, ante el tratamiento de agravios introducidos tardíamente por las partes.

—Los jueces Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi rechazaron el recurso con invocación del art. 280 CPCCN—.

#### RECURSO DE CASACION.

La Cámara Nacional de Casación Penal no se encuentra obligada de conformidad con la doctrina del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) en cuanto a la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, ante el tratamiento de agravios introducidos tardíamente por las partes, ya que es la misma jurisprudencia de la Corte que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, impide hacer aplicación extensiva de un precedente a un supuesto cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes que no fueron siquiera objeto de examen (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Martínez Caballero, Osvaldo s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399) (votos concurrentes de los infrascriptos), a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y cúmplase.

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



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

Considerando:

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

Por ello, se lo rechaza. Con costas. Hágase saber y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal examinó los agravios interpuestos en el recurso de casación presentado en tiempo y en forma por la defensa oficial del condenado Osvaldo Martínez Caballero, cumpliendo con los lineamientos que esta Corte expuso en Fallos: 328:3399 (voto de la jueza Argibay), en el que se propició una interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación compatible con el derecho constitucional a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el mentado precedente, se afirmó que, para garantizar una revisión del fallo acorde con la Constitución Nacional, el tribunal de alzada debía dar tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la defensa, aclarándose que ello no tenía una extensión tal que obligue al tribunal de segunda instancia a tratar asuntos no planteados (considerando 12). Más allá de esa precisión, no integró la deliberación entre los jueces de este Tribunal lo inherente a la constitucionalidad

de otras normas procesales además de la mencionada, relativas a los plazos y oportunidad en que deben interponerse los agravios.

En consecuencia, la Cámara Nacional de Casación Penal no se encuentra obligada de conformidad con la doctrina del precedente antes citado al tratamiento de los agravios introducidos tardíamente por las partes.

En efecto, es la misma jurisprudencia de este Tribunal que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, impide hacer aplicación extensiva de un precedente a un supuesto cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes que no fueron siquiera objeto de examen (Fallos: 33:162 “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo” y la gran cantidad de fallos que lo citan).

En estos términos, el remedio federal es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Hágase saber y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Oswaldo Martínez Caballero, asistido por la doctora Eleonora Devoto.**

Traslado contestado por el **Dr. Omar Raúl Pleé, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 24.**

---

ERNESTO ARTURO DERENDINGER c/ ADMINISTRACION FEDERAL  
DE INGRESOS PUBLICOS

*HONORARIOS: Empleados a sueldo de la Nación.*

La relación que vincula al Estado con los abogados que éste designa para que lo representen en juicio no es equiparable a una locación de servicios o de obra del

derecho privado, pues su actuación debe ser compatible con las finalidades públicas para cuya satisfacción se los designa, por lo que les corresponde la remuneración fijada en el presupuesto, sin perjuicio de que adicionalmente se agreguen a ella los honorarios regulados en concepto de costas a cargo de la parte vencida.

*HONORARIOS: Empleados a sueldo de la Nación.*

Corresponde revocar la sentencia que al declarar desierto el recurso destacó que los honorarios profesionales que se regulaban judicialmente al actor en su condición de agente fiscal, cuando no se imponían a su comitente, no debían considerarse emolumentos a cargo de autoridad pública ni le pertenecían a ésta, ya que la opción ejercida por el actor en los términos del art. 2º, inc. a, del decreto 894/01 obsta la percepción de los honorarios profesionales que le hubieran sido regulados en ejercicio de sus funciones.

*HONORARIOS: Empleados a sueldo de la Nación.*

Si bien, por principio, el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto, por lo que los funcionarios no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la que las normas les asignen, nada impide que, cuando se lo estime conveniente, la administración retribuya a algunos de sus funcionarios con sumas no provenientes del tesoro público –por ejemplo, las cantidades reguladas en procesos judiciales– sin que por ello el vínculo de empleo público se transforme en uno de derecho privado (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Del contenido de estas actuaciones surge que el actor interpuso acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la invalidez, desde el punto de vista constitucional, de la Disposición N° 264/02 de la Dirección de Personal, en cuanto, a su juicio, resultaba violatoria de las normas constitucionales que citó.

A fines de sustentar tal tacha, sostuvo que se desempeñaba como agente fiscal titular del ente administrativo citado, que su función era iniciar y continuar las ejecuciones fiscales tendientes al cobro de los tributos, contribuciones y aportes de la seguridad social adeuda-

dos al Fisco Nacional, juicios en los que le eran regulados honorarios profesionales que eran depositados en una cuenta de la demandada y que, luego de practicarse ciertos descuentos, le eran reintegrados. Tal devolución, agregó, le fue interrumpida en cierto momento, por lo que inició reclamo administrativo, que le fue denegado mediante el acto que impugna por la presente acción.

Se desprende, igualmente, que el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas, Provincia de Misiones, hizo lugar a la acción declarando la inconstitucionalidad de la norma y revocó el acto recurrido.

En efecto, al conocer de las actuaciones consideró que, y a fin de dilucidarlas, debía dar respuesta a dos cuestiones. Una, quién resultaba titular de los honorarios profesionales cuyo cobro perseguía el actor, y, la restante, determinar los alcances del régimen de incompatibilidad establecido por el decreto 894/01, es decir, si tal límite comprendía o no el derecho a percibirlos por parte de un funcionario público que percibía un haber previsional.

Respecto de la primera, y por las razones que expuso, decidió, en definitiva, que tales sumas correspondían al letrado que cumplió las tareas por las cuales se devengaron, independientemente, no sólo de quien le haya encomendado la tarea, sino, también de quien resultaba obligado a su pago, postura que, agregó, motivó los casos de excepción “al ámbito personal de aplicación de la ley arancelaria contenida en el art. 2 de la ley 21.839 (t.o. ley 24.432).

En relación con la otra, señaló, en principio, que la finalidad del mentado régimen de incompatibilidad (decreto 894/01), era que el Estado Nacional no deba abonar más de un salario o haber de pasividad a sus empleados, como forma de racionalizar sus gastos de funcionamiento, para añadir, que de la economía de tal normativa no era posible advertir la pretensión, esgrimida luego por el instructivo impugnado, “en incorporar los honorarios profesionales comprendidos en la condena con costas al contribuyente (art. 2º ley 21.839)”.

A la luz de dicha postura, prosiguió, la pretensión contenida en la disposición N° 264/02 sostenida por el acto administrativo impugnado de añadir, a las prohibiciones establecidas por el decreto 894/01, los

honorarios profesionales derivados de la condena con costas al contribuyente (art. 2º ley 21.839), resultaba ajeno al propósito de dicho decreto, máxime cuando tales sumas se regían por “normas superiores constituidas por las leyes 21.839 (art. 2º y sgtes.) y 98 de la ley 11.683, y cuya propiedad en el caso de procedencia imposición de costas al contribuyente pertenece inexorablemente al profesional que obtuvo con su trabajo dicho resultado; fruto laboral comprendido dentro del concepto de propiedad privada y amparado en consecuencia por el art. 17 de la Carta Magna”.

Apelada que fue dicha sentencia, las actuaciones arribaron a los estrados de la Cámara Federal de Apelaciones local, cuyos integrantes resolvieron –en síntesis– desestimar por razones formales el planteo recursivo (v. fs. 55).

Contra lo resuelto así, dedujo el representante del organismo público recurso extraordinario, cuya denegatoria, previo traslado de ley (fs. 73), motivó la presente queja.

Más allá de que el recurso pudo haber sido mal denegado por el *a quo* –como alega el apelante– considero que los agravios que lo integran y se traen para fundamentar la validez de la norma cuya inconstitucionalidad se decretó en autos, fueron introducidos tempestivamente. En efecto, no esgrimió ninguno de ellos al responder el traslado de las pretensiones del accionante (fs. 29/32) quien propuso con claridad, en defensa de su derecho, la solución cuyo acogimiento ahora tardíamente se impugna (fs. 7/12 vta.) y, otros, introducidos posteriormente (fs. 42/44), no fueron expuestos en forma clara, como es menester, al apelar la sentencia de la anterior instancia, como para que los camaristas se vieran impuestos a considerarlos, máxime cuando la posibilidad de que la acción del interesado fuera aceptada era un evento previsible que imponía, introducirlos oportunamente y expresando su conexión con la materia del juicio (Fallos: 296:693; 317:1066; 320:2740, entre muchos otros).

En razón de la circunstancia señalada, y sin perjuicio de señalar que este Ministerio Público ya emitió opinión respecto de la validez constitucional del decreto 894/01, en cuanto estableció el sistema de incompatibilidad discutido en el *sub lite*, en la causa S. 393, L. XXXVIII “Saralegui, Francisco c/ Estado Nacional”, actualmente a decisión del Tribunal, estimo que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 30 de junio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Derendinger, Ernesto Arturo c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas declaró desierto el recurso interpuesto por la demandada. No obstante ello, en su pronunciamiento destacó que los honorarios profesionales que se regulaban judicialmente al actor en su condición de Agente Fiscal, cuando no se imponían a su comitente, no debían considerarse emolumentos a cargo de autoridad pública ni le pertenecían a ésta, sino que correspondían al ejercicio de una profesión liberal. Por ello, no se encontraban alcanzados por la opción ejercida por el demandante en los términos del art. 2º, inc. a del decreto 894/01.

2º) Que el remedio federal es admisible toda vez que se halla en juego la interpretación y el alcance que cabe asignar a normas y actos federales (decreto 894/01 y disposición DP 264/02) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllos.

3º) Que según doctrina de Fallos: 306:1283 y 317:735, 1759 la relación que vincula al Estado con los abogados que éste designa para que lo representen en juicio no es equiparable a una locación de servicios o de obra del derecho privado, pues su actuación debe ser compatible con las finalidades públicas para cuya satisfacción se los designa. Por tal motivo, les corresponde la remuneración fijada en el presupuesto, sin perjuicio de que adicionalmente se agreguen a ella los honorarios regulados en concepto de costas a cargo de la parte vencida. Por otra parte, cabe destacar que la acreedora de las costas es la parte vencedora, no obstante que los profesionales dispongan de acción directa para percibirlos de la vencida.

4º) Que, en consecuencia, son procedentes los agravios –oportuna y adecuadamente introducidos por la demandada (conf. fs. 31 y 43 de

los autos principales)— según los cuales la opción ejercida por el actor en los términos del art. 2º, inc. a del decreto 894/01 obsta la percepción de los honorarios profesionales que le hubieran sido regulados en ejercicio de sus funciones.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible la queja y el recurso extraordinario y se revoca la sentencia impugnada. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de fs. 31. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas declaró desierto el recurso interpuesto por la demandada. No obstante ello, en su pronunciamiento destacó que los honorarios profesionales que se regulaban judicialmente al actor en su condición de Agente Fiscal, cuando no se imponían a su comitente, no debían considerarse emolumentos a cargo de autoridad pública ni le pertenecían a ésta, sino que correspondían al ejercicio de una profesión liberal. Por ello, no se encontraban alcanzados por la opción ejercida por el demandante en los términos del art. 2º, inc. a del decreto 894/01.

2º) Que el remedio federal es admisible toda vez que se halla en juego la interpretación y el alcance que cabe asignar a normas y actos federales (decreto 894/01 y disposición DP 264/02) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllos.

3º) Que es doctrina del Tribunal que por principio, el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto, por lo que los funcionarios no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la que las normas les asignen. No obstante, nada impide que, cuando se lo estime conveniente, la administración retribuya a algunos de sus funcionarios con sumas no provenientes del tesoro público –por ejemplo, las cantidades reguladas en procesos judiciales– sin que por ello el vínculo de empleo público se transforme en uno de derecho privado (Fallos: 306:1283 y sus citas; 317:735, 1759, causa C.1324.XL “Casas, Anastasio Marcelino c/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 14 de agosto de 2007, entre otros).

4º) Que, por otra parte, la acreedora de las costas es la parte vencedora en el proceso, sin perjuicio de que los profesionales dispongan de acción directa para recibir sus honorarios de la parte vencida (causa C.1324.XL “Casas, Anastasio Marcelino c/ Dirección General Impositiva” cit. supra, entre muchos otros).

5º) Que, en tal contexto, son procedentes los agravios introducidos por la demandada, en tanto los honorarios regulados en procesos judiciales, cuyo pago debe ser atendido por terceros, integran la “contraprestación” de los agentes fiscales, conforme al marco normativo que la regula, y de la que voluntariamente el amparista decidió privarse, al ejercer la opción prevista en el inc. a, del art. 2º del decreto 894/01. Ha señalado este Tribunal que la razonabilidad del citado decreto se sustenta en que no impone una de sus alternativas y deja librada a la voluntad del agente elegir lo que más le convenga a sus intereses, que podrían no ser meramente patrimoniales (causa “Saralegui, Francisco c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”, –Fallos: 329:123–; en el mismo sentido causa “Dadón, Víctor Carlos y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción de amparo” –Fallos: 330:4721–).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia impugnada. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de



fs. 31. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representado por el **Dr. Miguel Angel Bertolotti**, con el patrocinio letrado de las **Dras. María Cristina Cuervo y Lucrecia Zeballos**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Posadas**.

---

ADRIANA MARIA ROSSI c/ ESTADO NACIONAL – ARMADA ARGENTINA

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

Al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su art. 52, la ley 23.551 –reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida–, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, en primer lugar, porque el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta, y en segundo término, porque ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios.

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito.

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

Al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, por lo que cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que la federación de la cual la actora es miembro también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el art. 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la decisión de grado que desestimó la pretensión de amparo sindical de la actora con fundamento en que la peticionante no estaba comprendida en esa garantía (cfse. fs. 152/155 de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario). Para así decidir, en lo que interesa, sostuvieron que no estando en discusión la existencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, resultaban desplazadas por ella tanto la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), como la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), agregando que, en la causa, a los efectos de hacer valer las garantías sindicales de quien ocupa un cargo representativo en FEMECA, no se satisface una condición necesaria establecida por el artículo 35 de la ley N° 23.551 (v. fs. 180/181).

Contra dicha decisión, la accionante interpuso apelación federal (fs. 184/188), que fue contestada (fs. 191/192) y cuya denegatoria (fs. 194) dio origen a esta presentación directa (fs. 38/43 del cuaderno respectivo).

– II –

En lo que resulta pertinente, corresponde resaltar que la actora promovió un juicio sumarísimo dirigido a que se dejara sin efecto la

sanción disciplinaria –y el posterior traslado– que le aplicó la Dirección del “Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo”. Anotó en la demanda que es presidente de PROSANA –agrupación que obtuvo su inscripción gremial por resolución N° 53/03– y que, siendo elegida por sus afiliados, integra como miembro titular el Consejo Federal de la FEMECA, sindicato de segundo grado con personería gremial. Expresó que la aludida elección fue notificada a la empleadora y que su mandato se encontraba vigente al tiempo en que fue sancionada, razón por la cual estimó su situación encuadrada en los artículos 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales (cf. fs. 46/50).

En el recurso extraordinario la quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia por entender que incurre en una exégesis inadecuada de la ley N° 23.551, con lo que vulnera las garantías contenidas en los artículos 14 bis de la Constitución Nacional; XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos con rango constitucional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna.

Argumenta que la interpretación conferida al asunto contradice la tutela pautada en los tratados internacionales y en los artículos 48 y 52 de la ley N° 23.551 a favor de los representantes gremiales, además del principio de libertad sindical reconocido para todas las asociaciones cuyo objeto sea la defensa de los intereses de los trabajadores. Invoca los Convenios N° 87 de la OIT –sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación– y N° 98 –sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva– al tiempo que remarca que la Ley de Asociaciones Sindicales no distingue, en orden a la protección de sus mandatarios, entre entidades de primero y segundo grado con personería gremial, ni limita la extensión representativa de estas últimas. Pone énfasis en la representación colectiva plural estatuida en el ámbito de la Administración Pública por la ley N° 24.185 y Resolución MTySS N° 255/03 (fs. 184/188).

– III –

V.E. tiene reiterado que, si al fundamentarse la apelación federal se alegó, entre otros extremos, la arbitrariedad del fallo, corresponde

tratar, en primer orden, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:35 y sus citas, entre otros).

En ese plano, estimo menester destacar, ante todo, que si bien los agravios remiten a circunstancias de hecho, prueba y derecho procesal y común, ajenas, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley N° 48, ello no configura un óbice decisivo para la apertura del remedio cuando se demuestra que se ha omitido dar un tratamiento adecuado al problema de acuerdo a los términos en que fue planteado, el derecho aplicable y la evidencia rendida (cf. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, etc.).

En el supuesto, se advierte que los argumentos de la *a quo* son refutados mediante críticas conducentes que ponen en evidencia la falta de fundamentos del decisorio. Y es que, en efecto, la Sala sustenta –centralmente– su resolución en el artículo 35 de la ley N° 23.551, preceptiva que no provee respuesta suficiente al planteo formulado por la interesada puesto que, en el *sub examine*, no se encuentra involucrado, en rigor, un conflicto de índole intersindical, sino que se trata de dilucidar si la pretensora cuenta con la protección provista –entre otros– por los artículos 48 y 52 del referido ordenamiento y 14 bis de la Norma Fundamental, precepto este último –no es ocioso anotarlo– que dispone, en lo que nos ocupa, que “Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

En el citado contexto, estimo que se debe hacer lugar al recurso deducido, pues se encuentra acreditado que la peticionante ocupaba un cargo electivo en la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA) –ente sindical de segundo grado con personería gremial– y que su elección como consejera titular, así como la duración de su mandato, fueron notificadas al empleador (fs. 3, 4 y 5). Lo precedente es así, sin perjuicio de su desempeño como presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), asociación gremial simplemente inscripta (cfse. fs. 8/15). Los anteriores extremos, por otra parte, como lo refirió el juez de grado, fueron reconocidos por la contraria (cfr. fs. 78/84 y 153, ítem 2). Cabe añadir a lo expresado que ninguna consideración mereció por parte de los juzgadores la referencia de la amparista a la “representación colectiva plural” instaurada en el marco de la Administración Pública por los artículos 4 y 5 de la ley N° 24.185 (cf. fs. 48vta. y 159).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la tutela sindical con rango constitucional no se agota en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (cfse. Fallos: 327:3753, etc.); a lo que se agrega lo establecido en numerosos convenios de la OIT –como los N° 87, 98 y 135– donde se vislumbra una protección especial contra los hechos de discriminación sindical dirigida a los trabajadores, trátase o no de representantes gremiales, y a la actividad sindical desarrollada por los representantes en el marco del establecimiento o empresa.

La índole de la solución propuesta no anticipa un criterio sobre la decisión que incumba adoptar en orden al fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de considerar los restantes agravios.

– IV –

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 31 de octubre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, PROSANA (entidad sindical de primer grado simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal, FEME-

CA (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, “en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial”. Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, “resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscrita a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 [de la ley citada] ya que la hipótesis que contempla dicho dispositivo legal se limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial”. Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba “negar la inclusión de la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionar[la] a que el ente de primer grado, afiliado a ésta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato”. Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que la apelación extraordinaria invoca, por un lado, la arbitrariedad de la inteligencia dada por el juzgador al citado artículo 52. Por el otro, que la norma así interpretada es incompatible con los derechos reconocidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales, máxime cuando, entre otras razones, resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así –acota–, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción.

A juicio de esta Corte, los agravios basados en la doctrina de la arbitrariedad resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la aludida impugnación constitucional (artículo 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos

de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

Luego, para lo que interesa a la litis, cuadra recordar que el artículo 52 de la ley 23.551 dispone que “los trabajadores amparados por las garantías previstas [en el artículo 48], no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía [...]”. De su lado, el mentado artículo 48 prevé las garantías aludidas para los trabajadores que ocupan “cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial [...]”.

3º) Que a los fines de esclarecer el agravio indicado, es preciso asentar dos premisas. La primera de éstas, reside en la doctrina constitucional expuesta por esta Corte el 11 de noviembre de 2008 en el caso “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*” (Fallos: 331:2499), al que cabe remitir en razón de brevedad. En efecto, según fue juzgado en esa oportunidad, la libertad sindical o, en otros términos, la “organización sindical libre y democrática”, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo *corpus iuris* con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.a y c, y 3). El precedente también destacó cómo estos dos últimos pactos de 1966 se hicieron eco, preceptivamente, del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, sobre el cual se volverá *infra* (considerando 6º). Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, artículo 75.22, primer párrafo).

Con base en ello, el Tribunal entendió que el artículo 41.a de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a

los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

4º) Que la segunda premisa radica en que, tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La expresión “necesarias” indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico “gozarán” que enuncia el precepto. Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 –2004–, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 –2004–). La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados.

Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación estatal “negativa” de no interferir, se yuxtapone una obligación “positiva”, esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical “sin temor” por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, “se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses” (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del



3-3-2005, Serie C N° 121, párrs. 67 y 77, y su cita). Más aún; alguna de dichas medidas fue *expressis verbis* adoptada por la propia Constitución Nacional: la estabilidad en el empleo (artículo 14 bis).

5°) Que, con arreglo a las premisas que han sido expresadas, no se requiere un mayor esfuerzo para concluir en que, al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, indicada en el considerando 3°. La distinción legalmente establecida, i.e., el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica dicha libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, señaladas en “*Asociación Trabajadores del Estado*” (cit., especialmente, considerandos 3°, 6° y 8°). Esto es así, en primer lugar, puesto que el distinguo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta. Una situación análoga se produce en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente. Y, en segundo término, ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios.

Las dos dimensiones mencionadas, procede observarlo, “deben ser garantizadas simultáneamente”, puesto que “[l]a libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse...*, cit., párrs. 70 y 72).

6°) Que súpase a todo ello el aporte del antes citado Convenio N° 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia,

según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia *Asociación Trabajadores del Estado* (considerandos 4º, 5º y 8º). En lo que ahora interesa, este instrumento es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto “a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (artículo 11), cuanto a “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción” (artículo 3.1 y 2). La “legislación nacional”, a su vez, “no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (artículo 8.2). El término “organización”, aclara el artículo 10, significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]”.

En este sentido, corresponde tomar en especial consideración, dado su nexo específico con la cuestión *sub lite*, el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –instituida por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)–, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI), en el caso, el Convenio N° 87.

En efecto, la más que reciente conclusión de este órgano (2008), da cuenta de que, no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.551, “los artículos 48 y 52 [de ésta] establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical [fuero sindical] que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas”, consistentes en una “prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales” (*Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948 (núm. 87). *Argentina (ratificación: 1960, Publicación 2008)*). Más aún; como esta observación individual lo pone de manifiesto, su contenido no entrañaba más que el recordatorio de otras de igual naturaleza que el organismo venía dirigiendo a la Argentina “desde hace numerosos años”.

Este señalamiento, por lo demás, es dable ratificarlo mediante la consulta de los antecedentes de: 2006 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2006*); 2004 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2004*); 2003: “los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas”, por lo que se pide al Gobierno que “tome medidas para modificar los artículos en cuestión [48 y 52 cits.]” (*Observación individual... Argentina... Publicación 2003*); 2001 (*Observación individual... Argentina... Publicación 2001*); 1999: los artículos 48 y 52 cits. implican un “privilegio” que “puede influir indebidamente en la elección de los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1999*); 1998: la “Comisión expresa una vez más la firme esperanza de que las tantas veces esperada aprobación del proyecto modificatorio se concrete próximamente y que [el Gobierno] adoptará las medidas necesarias para modificar las disposiciones de la ley núm. 23.551”, v.gr., “los artículos [...] 48 y 52 que privilegian a las asociaciones con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de [...] fuero sindical” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1998*); 1997: la Comisión recuerda que había observado que el antedicho proyecto de reformas “no contemplaba la modificación de las siguientes disposiciones cuya modificación había sido sugerida [por aquélla] desde hace numerosos años: [...] en materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 [...] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1997*); 1996: el proyecto de reformas del Gobierno de la ley 23.551 no contempla la “modificación” sugerida por la Comisión “hace numerosos años”, de las disposiciones en “materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 de la ley [23.551] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)” (*Observación individual... Argentina... Publicación 1996*); 1993 (*Observación individual... Argentina... Publicación 1993*), y 1991 (*Observación individual... Argentina... Publicación 1991*).

Incluso en 1989, no obstante tomar con satisfacción la promulgación de la ley 23.551, la Comisión individualizó, entre las disposiciones que no estaban en conformidad con el Convenio N° 87, a los reiteradamente citados artículos 48 y 52, para lo cual memoró que ya se había pronunciado “en el sentido de que cuando, sin espíritu de discriminación, el

legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse” (*Observación individual... Argentina ... Publicación 1989*). Con ello, según lo expuso en esta última oportunidad, la Comisión compartía el criterio del Comité de Libertad Sindical de la OIT, a lo que agregó su confianza en que el Gobierno “tomará” las medidas apropiadas para asegurar una completa conformidad de la legislación con el Convenio [N° 87]” (ídem).

En suma, desde la primera hora, 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio N° 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial. A iguales resultados conduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el repetidamente citado *Asociación Trabajadores del Estado* (v. su considerando 8°).

7°) Que, de acuerdo con todo cuanto ha sido expresado, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito. Consecuentemente, el fallo apelado habrá de ser revocado, a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo al presente.

Este resultado torna inoficioso analizar los agravios fundados en el cargo que investía la actora en FEMECA. Con todo, debe advertirse que, para el supuesto en que el pronunciamiento que se ordena dictar considerase ese punto, las conclusiones del Tribunal implican necesaria-

mente, para el *sub examine*, que se encuentra satisfecha la “condición” a la que el *a quo* supeditó la “inclusión de la garantía” para la actora en tanto “integrante de una federación” (*supra*, considerando 1°).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La señora Adriana María Rossi, cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires como Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) entidad gremial de primer grado simplemente inscripta adherida a Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado que cuenta con personería gremial número 1398.

La demandante Rossi fue electa para integrar, a partir del año 2000, el Consejo Federal de FEMECA.

Notificadas de esta situación, las autoridades del Hospital Naval y de la Armada Argentina, pusieron de manifiesto su oposición al accionar gremial de PROSANA y de FEMECA en su ámbito, con el argumento de que correspondía a PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) la representación del personal, por ser una asociación sindical de primer grado, con personería gremial.

Dadas así las cosas, PROSANA decidió adoptar una medida de acción directa consistente en retención de tareas, con afectación parcial de la prestación de los servicios del Hospital, motivo por el cual la empleadora aplicó a la actora una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días y un cambio de tareas.

En el escrito de inicio, la señora Rossi sostiene que por su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) y miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), tales decisiones sólo podían tomarse con una autorización judicial previa.

Funda su derecho en lo previsto en el artículo 14, 14 bis de la Constitución Nacional y en los Convenios de la OIT Nros. 87, 98, 151 y 154, a la luz de los cuales entendió que correspondía interpretar el artículo 52 de la ley 23.551, que prescribe: “los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...”.

2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda con sustento en que la accionante no era uno de los sujetos amparados por el artículo 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, pues había sido electa como dirigente de una entidad de segundo grado: FEMECA, que si bien tenía personería gremial debía ceder ante la de primer grado.

Ello, en función de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 23.551, que impide a las federaciones con personería gremial representar a los trabajadores de la actividad o categoría cuando actúa una asociación sindical de primer grado con personería gremial en esa zona o empresa.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación en el que insistió en el carácter constitucional de la protección que le correspondía en su condición de representante sindical y añadió que si ya era discutible la restricción de los derechos gremiales a aquellos trabajadores que pertenecen a una asociación sindical con personería gremial, con mayor razón lo era “establecer limitaciones que no están previstas en la Ley 23.551 ni en su reglamentación”.

3º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento (fojas 180/181).

El *a quo*, en concordancia con lo dictaminado por el señor Fiscal señaló que la decisión de primera instancia había girado en torno a la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical invocada por la actora, por ser parte de una entidad desplazada en la representación del personal por otra de primer grado con personería gremial (artículo 35 de la ley 23.551).

Sentado eso, consideró que el memorial no cumplía con lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fojas 184/188), cuya denegación (fojas 194) dio origen a la queja en examen.

La señora Rossi, señala que el fallo viola la libertad sindical cuando concluye que la personería gremial de PECIFA le otorga potestad exclusiva para representar al personal civil de las fuerzas armadas, ya que FEMECA que es la entidad que la eligió como dirigente se ve impedida de actuar gremialmente en ese ámbito y en consecuencia se desconoce la protección especial que la ley 23.551 establece a su favor para poder cumplir su función.

Denuncia, tal como lo había hecho en las instancias anteriores que ese razonamiento no guarda correspondencia con el amplio alcance de la garantía sindical que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento interno (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), han dado a los gremios.

Afirma que no resulta aceptable que una Federación con personería gremial (sindicato de segundo grado) se vea impedida de actuar en el ámbito de la personería gremial de un sindicato de primer grado (PECIFA), pues ambas tienen como objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (artículo 2º de la ley 23.551). Entiende, que dicha hermenéutica vulnera el principio de “organización sindical libre y democrática” establecido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y consecuentemente su derecho como representante gremial,

pues bastaba para la protección que le asigna ese artículo en el segundo párrafo, que se tratase de un cargo electivo o de representación en una asociación con personería gremial y la notificación al empleador, extremos cumplidos en el caso.

Por último, invoca los Convenios de la OIT 87 y 98, que establecen que "...los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto... b) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales..." (artículos 1º y 2º Convenio 98).

5º) El recurso extraordinario de la representante gremial resulta admisible pues invoca las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo a partir del derecho que todo trabajador tiene a una "organización sindical libre y democrática", reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por los convenios internacionales suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al artículo 75.22 del mismo cuerpo normativo. Por otra parte, la sentencia dictada por la cámara de apelaciones es contraria al derecho que la recurrente funda en dicha garantía (artículos 14.3 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

6º) El derecho a organizarse, reconocido a los trabajadores en el primer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe ser entendido como el derecho a establecer organizaciones sindicales que puedan llevar a cabo las acciones garantizadas en la segunda parte de dicha disposición tales como: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Asimismo, la disposición referida menciona la garantía a favor de los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Esta conexión entre la libertad sindical y el ejercicio de los derechos gremiales dio lugar, recientemente, al pronunciamiento de Fallos: 331:2499, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

En ese fallo, el Tribunal admitió que la exclusividad otorgada por la ley 23.551 al sindicato con personería gremial para el ejercicio de



uno de tales derechos –convocar elecciones de delegados– podía ser examinada como una restricción a la libertad sindical garantizada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 331:2499, 2504, considerando 2°).

En ese marco y luego de extensas consideraciones sobre el significado de la libertad sindical, concluyó que el otorgamiento a un solo sindicato del derecho a elegir delegados constituía una alteración inconstitucional de la libertad sindical por impedir a otro sindicato, en cuanto tal, el ejercicio de uno de los derechos gremiales por excelencia. Cabe reproducir el pasaje del fallo citado que mejor representa este punto:

“Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los ‘delegados del personal’ y los integrantes de ‘las comisiones internas y organismos similares’ previstos en su art. 40, deban estar afiliados ‘a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta’. La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia. Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del

orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del 'bienestar general'" (Fallos: 331:2499, 2514, considerando 9°).

7°) Las reglas hermenéuticas descriptas son las que deben regir la solución del caso.

Ello así, pues lo que debe valorarse es si se trata de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales contrarias al principio de libertad sindical reconocido en el artículo 14 bis a todos los gremios.

Lo dicho, impone recordar que además del clásico agrupamiento de la ley 23.551 en asociaciones simplemente inscriptas o con personería gremial, también está aquel que las clasifica según el grado, así son de primer grado, los sindicatos, constituidos por trabajadores o empleadores (personas físicas); de segundo grado, las federaciones, formadas por las asociaciones profesionales de primer grado (personas jurídicas) y, por último, las confederaciones o asociaciones de tercer grado, que son el resultado de la unión de federaciones o centrales sindicales.

A partir de esta segunda categorización, la ley 23.551 decide en el artículo 35 que:

“Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial”.

8°) Cabe examinar entonces, si en el *sub lite* la aplicación de la norma reseñada, implicó un vaciamiento del contenido mínimo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional confiere a la libertad sindical y que se traduce en el ejercicio de los derechos gremiales mencionados en la misma cláusula, entre los que se encuentra el que tienen los representantes gremiales de contar con las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical.

9°) El citado artículo 35 de la ley 23.551, sienta como regla que las federaciones no pueden actuar en la zona o empresa de la actividad

o categoría por ellas representadas si hay ya un sindicato de primer grado ejerciendo la representación. Es decir, que la ley favorecería la exclusividad de este último.

Por tal motivo, los jueces entendieron que los únicos que podían invocar la tutela sindical eran los representantes de PECIFA, pues es este gremio el que representa a los trabajadores del Hospital Naval, no así la dirigente de FEMECA.

Dicha interpretación del citado artículo 35 de la ley 23.551, introduce una severa limitación en el alcance de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en la medida que éstos reconocen protección a los trabajadores que ocupan “cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (...)”, que es precisamente el caso de la Federación a la que representa Rossi.

La protección a la que se acaba de aludir, consiste en que los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía (artículo 52 de la ley 23.551).

10) El sistema general establecido por la ley 23.551 consiste en concentrar el ejercicio del conjunto de derechos gremiales en un sólo tipo de sindicato, a saber, aquel que obtiene la personería gremial y este corresponde al que se repute más representativo (artículo 25, primer párrafo). El propósito de estas restricciones es el de instaurar por vía legal la unidad de la acción sindical.

Al mismo fin, serviría la desprotección de todo representante gremial que no pertenezca al gremio que ejerce la representación en determinada zona o empresa, que también ha de ser único (artículo 35 de la ley 23.551). Esta es la interpretación a la que arribó el tribunal *a quo* en la sentencia apelada.

Sin embargo, la letra de la ley de Asociaciones Sindicales no ha llegado, en este tema, a tal punto de enfrentamiento con las garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto que admite, tal como lo solicita la parte actora, una interpretación concordante con esta última.

En primer término, debe puntualizarse que FEMECA es un gremio que, tal como se ha reconocido al otorgársele la debida habilitación, tiene el propósito de defender y representar los intereses profesionales del grupo de trabajadores afiliados a las diversas asociaciones que la integran, circunstancia que por sí colocaba a la entidad y a sus autoridades bajo la protección del artículo 14 bis, segundo párrafo de la Constitución Nacional, en cuanto dispone: “Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

Por su lado, la ley 23.551 al reglamentar específicamente el punto concerniente a la tutela sindical que merecen los representantes de asociaciones con personería gremial (artículos 48 y 52), no incluye ninguna otra restricción que abra la posibilidad de que alguno de ellos pueda quedar fuera de su alcance. No se trata por consiguiente el presente caso de uno en que esta Corte deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial.

Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus empleadores, no se ve refutada por la letra del artículo 35 de la ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general a la relación entre entidades gremiales de distintos grados en cuanto a la representación de los trabajadores, según la cual las de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle al precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el artículo 14 bis previamente mencionado.

De tal modo, ya como se dijo en la recordada decisión de esta Corte en el caso 331:2499, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocido no sólo por la Constitución Nacional sino por diversos instrumentos internacionales tales como el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador, el artículo 9no. de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el Convenio Nro. 98 y el 135 de la OIT.

11) Por tanto, cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que FEMECA también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el artículo 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Adriana María Rossi**, patrocinada por la Dra. **Verónica V. Pose**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II y Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 22**.

---

COMPAÑIA DE TRANSPORTE DE ENERGIA ELECTRICA EN ALTA TENSION  
TRANSENER S.A. c/ PROVINCIA DE ENTRE RIOS

*TASA DE JUSTICIA.*

Corresponde rechazar el recurso de reposición contra la providencia que intimaba a la parte actora a que abone una suma en concepto de tasa de justicia ya que no fue ni más ni menos que la consecuencia ineludible de la intimación anterior y la falta de pago y no constituye una intromisión en la esfera de otro poder ni el desconocimiento del supuesto “pago” que se intenta hacer valer bajo el ropaje del instituto de la compensación legal, sino que sólo se trata del ejercicio de las facultades que le asisten al Tribunal en el marco de la ley 23.898 y sus normas reglamentarias.

*TASA DE JUSTICIA.*

La deuda en concepto de tasa de justicia no puede quedar de ninguna manera comprendida en el universo de obligaciones alcanzadas por el Régimen de Saneamiento creado por el decreto 1382/2005 del Poder Ejecutivo Nacional, en la medida en que dicha tasa responde a la prestación de un servicio por el órgano jurisdiccional y constituye uno de los recursos específicos, propios del Poder Judicial de la Nación, afectado a su Presupuesto de Gastos e Inversiones, en los términos de la ley 23.853.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 713/714 la parte actora interpone recurso de reposición contra la providencia dictada a fs. 705 por el señor Secretario de esta Corte a cargo de la Secretaría de Juicios Originarios, por medio de la cual se la intimó a que abone la suma de \$ 122.121,11 en concepto de tasa de justicia, más la multa del 50% de ese importe prevista en el artículo 11 de la ley 23.898.

Señala que la Provincia de Entre Ríos ha solicitado la compensación del monto de la tasa de justicia devengado en este proceso, en el marco del “Régimen de Saneamiento definitivo de la situación financiera entre la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, instaurado por el decreto PEN 1382/2005, lo que demuestra –según esgrime– la voluntad provincial de cumplir con el pago referido, en virtud de haber sido condenada en costas.

Sostiene que la intimación que le fue cursada la coloca en una situación de extrema gravedad, pues frente a un eventual reclamo de repetición, el Estado provincial alegaría que no corresponde devolución alguna en virtud de haberse cancelado la tasa por la vía antes referida.

Afirma que de configurarse las circunstancias descriptas, la actora que resultó triunfadora en el pleito, se vería obligada a soportar las

costas y a iniciar una acción de repetición contra el Estado Nacional, que no fue parte demandada en estas actuaciones.

Subsidiariamente cuestiona la multa que se le impuso, en tanto aduce que las diversas presentaciones efectuadas por la demandada suspendieron el plazo de prórroga otorgado a fs. 694, dado que la intimación al pago de la tasa les fue cursada a ambas partes.

2º) Que el planteo en examen debe ser subsumido en las previsiones contenidas en los artículos 238 y 242, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en el artículo 2º, ap. b, de la acordada de este Tribunal 51/73, que rige el procedimiento de los juicios de competencia originaria de esta Corte. En ese marco, no se advierte que la actora haya dado cumplimiento a la exigencia emergente de los artículos 239 y 248 de la ley adjetiva, en virtud de que la conducta procesal asumida por la impugnante dista de constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la providencia que se consideran equivocadas.

Es preciso señalar que, tal como se puso de resalto a fs. 686 y como lo ha decidido este Tribunal en reiteradas oportunidades, la obligación de pagar la tasa de justicia pesa sobre quien promueve la acción o requiere el servicio de justicia (Fallos: 319:139; 320:2375; 321:1888; 330:547, entre otros), y se devenga “en el acto de iniciación de las actuaciones” (artículo 9º, inciso a, de la ley 23.898). Al ser ello así, y en mérito a que los trámites denunciados por la demandada a fs. 695/696 y 698/704 no pueden tener los efectos cancelatorios que se les pretende atribuir, la intimación de fs. 705 fue correctamente ordenada.

En tales condiciones, la providencia recurrida no es ni más ni menos que la consecuencia ineludible de la intimación anterior dispuesta a fs. 686, pues frente a la falta de pago en el plazo allí establecido, correspondía –como se hizo– hacer efectivo el apercibimiento de multa fijado. En definitiva, el señor Secretario no ha hecho más que ordenar la producción de los pasos procesales necesarios para perseguir el cobro de la tasa adeudada.

3º) Que no empecen a lo que se decide las manifestaciones vertidas por la Provincia de Entre Ríos a fs. 710 vta., dado que el sistema republicano de gobierno al que recurre el Estado provincial para intentar fundar sus argumentaciones, se vería afectado en el caso de autorizarse a incorporar –como pretende– en el régimen de compensación de deudas instaurado por el decreto 1382/2005 del Poder Ejecutivo

Nacional, la suma devengada en estas actuaciones en concepto de tasa de justicia.

En efecto, la referida deuda no puede quedar de ninguna manera comprendida en el universo de obligaciones alcanzadas por el Régimen de Saneamiento creado por el citado decreto, en la medida en que dicha tasa responde a la prestación de un servicio por el órgano jurisdiccional y constituye uno de los recursos específicos, propios del Poder Judicial de la Nación, afectado a su Presupuesto de Gastos e Inversiones, en los términos de la ley 23.853.

En consecuencia, el reclamo efectuado por esta Corte en las presentes actuaciones no constituye una intromisión en la esfera de otro poder como lo afirma el señor Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos, ni el desconocimiento del supuesto “pago” que se intenta hacer valer bajo el ropaje del instituto de la compensación legal, sino que sólo se trata del ejercicio de las facultades que le asisten al Tribunal en el marco de la ley 23.898 y sus normas complementarias.

Por ello, se resuelve: Rechazar los planteos efectuados a fs. 710/711 y 713/714. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.**, representada por el **Dr. Miguel A. M. Tesón, en calidad de apoderado.**

Parte demandada: **Provincia de Entre Ríos**, representada por su **Fiscal de Estado, Dr. Julio César Rodríguez Signes.**

---

JOSE MIGUEL CARRASCO c/ LUZ A.R.T.

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

Si la actora demandó a la aseguradora de riesgos del trabajo el pago de las prestaciones de la ley 24.557 y la reparación de los daños que le habría producido cierto accidente de trabajo y planteó la nulidad de lo actuado ante las comisiones



médicas, y pidió que se declare la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley de riesgos del trabajo, corresponde atribuir la causa a la justicia ordinaria, ya que la cuestión debatida aparece directamente vinculada con aspectos del derecho laboral, y tratándose las partes de sujetos de derecho privado, su tratamiento resulta ajeno al fuero federal de la seguridad social.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Juzgado Nacional del Trabajo N° 65 y la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I, discrepan en torno a su competencia para conocer en la presente causa donde el actor interpuso una demanda contra Luz A.R.T. peticionando una indemnización por accidente de trabajo más daño moral, psicológico y estético, pérdida de chance y la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 24.557 y del decreto 717/96. Afirmó que, a raíz del infortunio sufrido padece una minusvalía del 40% de la t.o. (ver fs. 8/23, 28 y 39).

El juez del trabajo, declaró su incompetencia con fundamento en los artículos 20 y 21 de la ley 18.345, porque consideró que no se representa en el caso ningún aspecto vinculado a un contrato de trabajo ni a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Por su parte, los Magistrados de la Cámara, se inhibieron con sostén principal en el precedente de V.E. “Castillo...” (cfsé. fs. 28 y 39).

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto de competencia que corresponde a V.E. dirimir, de conformidad con lo estipulado por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

A fin de determinar la competencia, se debe atender al relato de los hechos efectuado en la demanda (v. Fallos: 323:3284; 324:2592; entre otros). En el caso, el actor solicitó la indemnización de la incapacidad laboral derivada de un infortunio (v. fs. 8).

En efecto, el reclamo objeto de la demanda se fundamenta en la ley 24.557 a la que V.E. en el precedente de Fallos: 327:3610 (“Castillo”) le atribuyó carácter común; por lo cual, en el marco del artículo 20 de la ley N° 18.345, procede restituir la causa al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 65, a donde deberá proseguir su trámite. Buenos Aires, 30 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 65, como los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

2°) Que según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que surge de los términos de la demanda (Fallos: 319:1407; 321:1610; 322:1063, 1220; 323:61, 144, 470, 2016; entre muchos otros).

3°) Que, en el caso *sub examine*, la actora demandó a la aseguradora de riesgos del trabajo el pago de las prestaciones de la ley 24.557 y la reparación de los daños que le habría producido cierto accidente de trabajo. Asimismo, planteó la nulidad de lo actuado ante las comisiones médicas, y pidió que se declare la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley de riesgos del trabajo.

4°) Que, sobre tales bases, corresponde atribuir la causa a la justicia ordinaria, toda vez que la cuestión debatida aparece directamente vinculada con aspectos del derecho laboral, y tratándose las partes

de sujetos de derecho privado, su tratamiento resulta ajeno al fuero federal de la seguridad social.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 65, al que se le remitirán. Hágase saber a la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

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

---

JULIETA ETHEL MICHELI c/ E.N. – M° JUSTICIA Y DERECHOS  
HUMANOS – RESOL. 313/00

*ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO.*

Si el *a quo* afirmó la legitimidad de la decisión de la Administración que dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente y para ello entendió que no tenía estabilidad propia, porque no había transcurrido el plazo que prevé el art. 24, inc. a), del Convenio Colectivo de Trabajo, homologado por el decreto 66/99, entre el acto de designación y el que dispuso el cese, así como que aquella tampoco podía gozar de la estabilidad en el empleo durante el período de gestación, entonces no tiene sustento normativo ni lógico el reconocimiento de una licencia por maternidad que necesariamente se iba a producir varios meses después del cese de la actora en su puesto de trabajo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, con la exclusión del voto de las juezas Highton de Nolasco y Argibay–.

*ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO.*

Si bien la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 297/304, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia, en cuanto había declarado la ilegitimidad de la resolución 313/00 del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos –por la que se dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación dentro del período de prueba que establece el art. 24, inc. a), del anexo I del decreto 66/99–, ordenado su reincorporación y el pago una indemnización.

No obstante, la cámara condenó al Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) a abonar a la actora los haberes, con sus intereses, correspondientes al período de pre y post parto (100 días, conf. art. 114, párrafo 12, del decreto 66/99) y dispuso que dicha indemnización quede exenta del régimen de consolidación de deudas (art. 18 de la ley 25.344).

Para resolver de ese modo, en cuanto resulta ahora de interés, los jueces cuyas opiniones conformaron la decisión mayoritaria pusieron de relieve, por un lado, que una de las condiciones para adquirir la estabilidad en el empleo público es la prestación efectiva de servicios durante el período de prueba, que se fija en doce meses y, por el otro, que si bien la actora se desempeñó varios años en la Procuración del Tesoro de la Nación, primero lo hizo en calidad de contratada y luego fue designada en la planta transitoria.

Recién el 26 de mayo de 1999 se produjo su designación en un cargo de la planta permanente de dicho órgano (resolución 257/99) y, por lo tanto, cuando la resolución 313/00, del 24 de abril de 2000, dispuso cancelar su designación, no había transcurrido el período de prueba de doce meses que prevé el art. 24, inc. a), del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) para la Administración Pública Nacional, homologado por el decreto 66/99. En consecuencia, la actora no había adquirido el derecho a la estabilidad en el empleo.

Con esta interpretación –señalaron los jueces de la cámara–, quedan a salvo las potestades de la Administración para designar y mantener el personal que resulte necesario y eficaz para el desempeño de la función administrativa.

Por otra parte, también estimaron necesario considerar los derechos de la agente casada en punto a su embarazo y la protección que de ese estado se desprende con relación al empleo que venía ejerciendo. Desde esta perspectiva y por aplicación de las normas que regulan esta situación (art. 114, apartados 12 y 14 del CCT), entendieron que la actora no gozó de un derecho adquirido a la estabilidad en el empleo durante la gestación, porque no notificó esta situación del modo que contempla la reglamentación y que ello es imputable a su propia negligencia.

No obstante, aun cuando desestimaron que la actora haya adquirido la estabilidad propia en el empleo, así como la correspondiente al período de gestación –circunstancias que, en opinión de los jueces, impedía su reincorporación al cargo–, estimaron pertinente examinar si la gestación y el alumbramiento generaron algún tipo de derecho que deba ser reconocido en sede judicial.

Así, por aplicación de principios que derivaron de distintos tratados internacionales y por analogía con las disposiciones del citado CCT, a fin de reparar la falta de disfrute del derecho a la licencia por maternidad, le reconocieron a la actora cien días de haberes por el período pre y post parto y ordenaron que a esa suma se le adicionen los intereses correspondientes y que la indemnización quede excluida del régimen de consolidación de deudas, por la naturaleza en virtud de la cual es concedida y por aplicación del art. 18 de la ley 25.344.

Por último, rechazaron el pago de salarios caídos durante el período de gestación –salvo los recién indicados–, porque la actora no prestó servicios y, por lo tanto, su percepción constituiría un enriquecimiento sin causa, desde que no existe norma expresa que lo establezca, único supuesto en el que corresponde su pago sin contraprestación, y aplicaron las costas por su orden en ambas instancias.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el *a quo* y traen la causa a conocimiento del Tribunal.

### Recurso extraordinario de la actora (fs. 305/314)

Sostiene, en síntesis, que la sentencia recurrida es arbitraria y viola el principio de congruencia, pues al tiempo que considera que el comportamiento del Estado fue legítimo se lo condena a pagar una indemnización por licencia por maternidad no gozada sobre la base de normas internacionales. Agrega que el fallo es discriminatorio, porque apelando a la existencia de “una particular situación que no puede ser soslayada” (esto es el embarazo) reconoce una especie de “dádiva” a su favor, en la medida que únicamente se hizo mérito de esa “particular situación” para compensarla.

Aduce que su designación en el Ministerio de Justicia fue una suerte de “fraude laboral”, ya que no existió transitoriedad durante el lapso que estuvo designada en la planta transitoria. Asimismo, indica que el nombramiento permanente se encontraba supeditado al futuro concurso por el cargo, el que se efectuó y motivó su designación en esa planta el 26 de mayo de 1999, de lo cual colige que el período de prueba de doce meses se encontraba acabadamente cumplido a la fecha de su designación.

Se agravia también porque el *a quo* omitió considerar que la comunicación fehaciente del estado de embarazo exigida en el art. 114 del CCT debió tenerse por cumplida con los certificados médicos que presentó para justificar las licencias médicas de las que gozó antes de que se cancelara su designación.

Considera desacertado el criterio de la Cámara para excluir el pago de la indemnización en concepto de salarios caídos y de daños y perjuicios, a la vez que se queja sobre la imposición de costas.

### Recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 317/332)

Señala que el fallo: (i) es incongruente y ha sido dictado en violación a la ley aplicable, fundándose en argumentos dogmáticos sin sustento en norma de derecho alguna (nacional ni internacional); (ii) efectúa una interpretación antojadiza de los instrumentos de protección de los derechos humanos que invoca pues, al no haber sido objeto de discusión el derecho al trabajo, la Convención no resultaba aplicable al caso, como tampoco las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre ni las de la Constitución Nacional; (iv) afecta el derecho de

defensa y de propiedad, toda vez que la obligación de indemnizar que se le impuso es incausada, habida cuenta de que la actora no había efectuado la comunicación fehaciente de su embarazo y que, en consecuencia, no gozaba de estabilidad gestacional, ni podía otorgársele licencia por maternidad como tampoco indemnización sustitutiva; (v) menoscaba el principio de división de poderes, al arrogarse los magistrados el ejercicio de facultades propias de la negociación colectiva y del Poder Ejecutivo y (vi) es arbitrario, porque las costas debieron imponerse a la actora en virtud de que ella resultó perdidosa en todas y cada una de las pretensiones.

– III –

De modo preliminar, cabe destacar que V.E. reiteradamente ha señalado que en caso de haberse esgrimido en el recurso extraordinario dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir tal planteo no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 327:3231 y sus citas).

Al respecto, cabe señalar que tanto la actora como el demandado cuestionan la decisión del *a quo* por estimarla arbitraria, desde que, por una parte, reconoció la legitimidad de la resolución administrativa que dispuso el cese de la actora por entender que había sido dictada dentro del período de prueba que contempla el CCT homologado por el decreto 66/99, pero, por la otra, igualmente le reconoció una indemnización por licencia de maternidad que debió haber gozado luego de su desvinculación de la Administración y que precisamente no usufructuó por haber cesado en el cargo, producto de la resolución que la cámara consideró legítima.

En ese sentido, ambos apelantes coinciden en señalar que la sentencia es contradictoria, e incluso cabe destacar que en el recurso de la actora se expresa que esa actitud comporta una cierta discriminación, en tanto considera que la cámara concedió esa indemnización únicamente porque estaba embarazada.

También las partes coinciden en que si el acto administrativo que dispuso el cese de la actora fue legítimo, porque aquélla no había adquirido la estabilidad –pues no había vencido el período de prueba o porque éste no se interrumpió por el anociamiento del embarazo–,

entonces no es procedente el otorgamiento de una indemnización por licencia de maternidad no gozada.

En mi opinión, estos agravios relacionados con la arbitrariedad que se le endilga a la decisión impugnada suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, aunque remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materias que resultan ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice decisivo para abrir el recurso cuando en la construcción del pronunciamiento apelado se incurre en el vicio de autocontradicción y se afecta, de ese modo, la garantía de la defensa en juicio, la cual exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Estimo que en el *sub lite* se ha incurrido en tal defecto, ya que resulta autocontradictorio el razonamiento del *a quo* que le denegó a la actora el derecho a la estabilidad (tanto la propia del empleado público como la correspondiente al período de gestación), pero, sin embargo, le otorgó una compensación por no haber podido gozar de la licencia por maternidad, que, siguiendo el razonamiento de la cámara que había declarado la validez del acto que dispuso el cese de la relación, no le correspondía.

Si el *a quo* afirmó la legitimidad de la decisión de la Administración que dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente y para ello entendió que no tenía estabilidad propia, porque no había transcurrido el plazo que prevé el art. 24, inc. a), del CCT, homologado por el decreto 66/99, entre el acto de designación y el que dispuso el cese, así como que aquélla tampoco podía gozar de la estabilidad en el empleo durante el período de gestación, entonces no tiene sustento normativo ni lógico el reconocimiento de una licencia por maternidad que necesariamente se iba a producir varios meses después del cese de la actora en su puesto de trabajo.

Pienso, por ello, que el fallo apelado carece de los requisitos indispensables para otorgarle validez y que las garantías constitucionales invocadas guardan nexo directo e inmediato con lo decidido, según lo exige el art. 15 de la ley 48, por lo que corresponde dejarlo sin efecto para que se dicte uno nuevo, sin que resulte necesario examinar las demás cuestiones planteadas en el *sub lite*.



Además, cabe recordar, sin que ello implique anticipar opinión sobre el fondo del asunto y en la medida que resulte pertinente para la solución de este caso, que deberá tenerse presente la reciente jurisprudencia del Tribunal en la causa S. 2488, L. XLI “Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, sentencia del 8 de abril de 2008.

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios de ambas partes, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Micheli, Julieta Ethel c/ EN – M° Justicia y DD.HH. – Resol 313/00 – s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia, en cuanto había hecho lugar a la demanda, declarado la ilegitimidad de la resolución 313/00 del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos –por la que se había dispuesto cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación dentro del período de prueba que establece el art. 24, inc. a, del Anexo I del decreto 66/99– y ordenado su reincorporación y el pago de los salarios caídos. Sin perjuicio de ello, la cámara consideró que, como la actora estaba embarazada al momento en el que su designación fue cancelada, el Estado Nacional debía abonarle una indemnización equivalente a cien días de haberes que le hubiera correspondido cobrar durante el período pre y post parto.

Contra esta decisión, ambas partes interpusieron los recursos extraordinarios, que fueron concedidos a fs. 356.

2º) Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación respecto de la arbitrariedad de la sentencia impugnada –por haber otorgado una indemnización por licencia por maternidad, sin fundamento válido–, a los que cabe remitir en este aspecto, en razón de brevedad.

3º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, la sentencia impugnada tampoco ha interpretado correctamente las normas federales en juego y, por ello, ha concluido erróneamente que el acto administrativo que dispuso cancelar la designación de la actora era legítimo.

En este punto, las cuestiones aquí discutidas son sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa “Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional –Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación–”, (Fallos: 331:735). En esa oportunidad, este Tribunal sostuvo que la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, pero que ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

En este caso, al igual que en el precedente citado, en el acto que decidió la separación de la actora de su cargo, la Administración se limitó a señalar que la agente no había adquirido el derecho a la estabilidad, porque no había transcurrido el período de doce meses de prueba previsto en el Decreto 66/99 y que, por ese motivo, disponía la cancelación de su designación en planta permanente. Sin embargo, tal como lo dijo este Tribunal en “Schneiderman”, la mera circunstancia de que el plazo no hubiera transcurrido, no resulta suficiente para justificar la validez del acto. Ello es así porque del art. 17, inc. a, de la ley 25.164, resulta que el período de prueba tiene como objetivo la evaluación de la idoneidad del agente. Y, por ello, un acto que cancela una designación sin tener en cuenta esa circunstancia, no sólo carece de causa y motivación suficientes sino que, además, tiene un vicio en su finalidad, en los términos del art. 7º, inc. f, del decreto-ley 19.549/72.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios

interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia, en cuanto había hecho lugar a la demanda, declarado la ilegitimidad de la resolución 313/00 del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —por la que se había dispuesto cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación dentro del período de prueba que establece el art. 24, inc. a, del Anexo I del decreto 66/99— y ordenado su reincorporación y el pago de los salarios caídos. Sin perjuicio de ello, la cámara consideró que, como la actora estaba embarazada al momento en el que su designación fue cancelada, el Estado Nacional debía abonarle una indemnización equivalente a cien días de haberes que le hubiera correspondido cobrar durante el período pre y post parto.

Contra esta decisión, ambas partes interpusieron los recursos extraordinarios, que fueron concedidos a fs. 356.

2º) Que los recursos extraordinarios interpuestos resultan formalmente admisibles, toda vez que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (ley 19.549 y decreto 66/99) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48) (Fallos: 320:147 y 1003; 321:174 y 322:2220).

3º) Que la sentencia impugnada no ha interpretado correctamente las normas federales en juego y, por ello, ha concluido erróneamente que el acto administrativo que dispuso cancelar la designación de la actora era legítimo.

En este punto, las cuestiones aquí discutidas son sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa “Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, (Fallos: 331:735). En esa oportunidad, este Tribunal sostuvo que la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, pero que ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

En este caso, al igual que en el precedente citado, en el acto que decidió la separación de la actora de su cargo, la Administración se limitó a señalar que la agente no había adquirido el derecho a la estabilidad, porque no había transcurrido el período de doce meses de prueba previsto en el Decreto 66/99 y que, por ese motivo, disponía la cancelación de su designación en planta permanente. Sin embargo, tal como lo dijo este Tribunal en “Schnaiderman”, la mera circunstancia de que el plazo no hubiera transcurrido, no resulta suficiente para justificar la validez del acto. Ello es así porque del art. 17, inc. a, de la ley 25.164, resulta que el período de prueba tiene como objetivo la evaluación de la idoneidad del agente. Y, por ello, un acto que cancela una designación sin tener en cuenta esa circunstancia, no sólo carece de causa y motivación suficientes sino que, además, tiene un vicio en su finalidad, en los términos del art. 7º, inc. f, del decreto-ley 19.549/72.

4º) Que la decisión que aquí se adopta de dejar sin efecto el pronunciamiento del tribunal de alzada en cuanto separó de su cargo a la actora, implica revocar la indemnización por licencia por maternidad concedida.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Julieta Ethel Micheli, actora en autos**, por derecho propio con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo Mertehikian y Patricia Manes Marzano**; y la **Procuración del Tesoro de la Nación, demandada en autos**, representada por la **Dra. Rosa Haydée Am** con el patrocinio letrado de la **Dra. María Rosa Cilurzo**.

Traslado contestado por: **Julieta Ethel Micheli, actora en autos**, por derecho propio con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo Mertehikian y Patricia Manes Marzano**; y la **Procuración del Tesoro de la Nación, demandada en autos**, representada por la **Dra. Rosa Haydée Am** con el patrocinio letrado de la **Dra. María Rosa Cilurzo**.

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

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

---

JORGE PABLO MAIHLOS

*EXENCION DE PRISION.*

El pronunciamiento que denegó la exención de prisión fundándose en la rebeldía de los imputados presenta un defecto lógico por contradicción que adquiere mayor trascendencia si se repara en que no admitió la revisión del auto de mérito por mantener los procesados su condición de prófugos, precisamente, como consecuencia del rechazo de las exenciones de prisión, lo que importa, en definitiva, exigir a los imputados que se constituyan detenidos para discutir su libertad.

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

—La jueza Argibay, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La juez de primera instancia subrogante a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, denegó la exención de prisión solicitada a favor de Jorge Pablo Maihlos, en la causa que se le instruye junto a

Horacio Carlos Irigoyen por los delitos previstos en los artículos 1 y 2, inciso a), de la ley 24.769. Sostuvo que al no resultar irrazonable, en principio, la calificación provisoria de los hechos investigados, la escala penal de la segunda de esas normas impedía la concesión del beneficio, toda vez que excede el máximo admitido a tal efecto en el artículo 316, segundo párrafo, del Código Procesal Penal y, a su vez, tampoco permitiría la aplicación de una condena de ejecución condicional, supuesto en el que el legislador presume que el imputado no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica en función de los hechos que se le atribuyen (fs. 17/18).

Por su parte, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, al confirmar dicha resolución, advirtió sobre la voluntad del imputado de no someterse a la acción de la justicia, con base en la rebeldía declarada a su respecto (fs. 55/69, considerando 32° del voto de los doctores Grabivker y Pizzatelli, y considerando 16° del voto del doctor Hornos).

Ante el rechazo de los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por la asistencia técnica de Maihlos por las razones que lucen a fojas 125/127, se articuló la pertinente queja (fs. 162/205), que si bien la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró formalmente procedente (fs. 213), en definitiva no hizo lugar a tales recursos en cuanto al fondo y confirmó la resolución que homologó lo resuelto en primera instancia.

Para arribar a ese temperamento, sus integrantes coincidieron en señalar que no sólo el delito de evasión agravada reprochado impedía conceder la exención de prisión de acuerdo con las hipótesis previstas en el artículo 316 del código ritual, sino que también la rebeldía de Maihlos, declarada con posterioridad a que se dictara su procesamiento y prisión preventiva, constituía un obstáculo para hacer lugar a dicho beneficio, porque es uno de los peligros que esa medida cautelar tiende a neutralizar, al procurar la presencia del imputado durante el juicio. Agregaron que no era posible convalidar "...que la comparecencia del encausado y su sujeción al proceso quede a su exclusivo arbitrio, dejando en sus manos la decisión de estar o no a derecho..." (fs. 250/252).

Por tal motivo concluyeron, con fundamento en el artículo 319 del código adjetivo, que resultaba irrelevante cualquier consideración acerca de las circunstancias personales del imputado invocadas por

la defensa, así como también se tornaba abstracto el análisis sobre la inconstitucionalidad de la interpretación asignada en las instancias anteriores al mencionado artículo 316 del mismo cuerpo legal.

Contra este pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 280.

– II –

En su presentación de fojas 257/269, los letrados del prevenido sostienen que lo resuelto por el *a quo* exhibe fundamentos aparentes y contradictorios, sin tratar cuestiones oportunamente invocadas y esenciales para la correcta solución del caso, todo ello, en detrimento de las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio y del principio de inocencia.

En este sentido, criticaron lo resuelto por la Cámara tanto al denegar el beneficio impetrado como al confirmar el auto de procesamiento y prisión preventiva, pues dogmáticamente se recurrió a una “fórmula vacía que no se corresponde con el estado del proceso ni con la realidad de los hechos...”, en la medida que no se tuvo en cuenta que el imputado no se encontraba prófugo al solicitar su exención de prisión. Ello implicó, a su juicio, un claro cercenamiento a su derecho constitucional de permanecer en libertad con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionándole un perjuicio de imposible reparación ulterior al exigírsele un encarcelamiento previo para impugnar la interpretación de las normas que regulan esa situación procesal amparada constitucionalmente.

Agregaron que el auto de mérito en el que se sustenta la denegatoria de la exención de prisión, ha sido dictado sobre la base de una interpretación arbitraria de las normas aplicables, a partir de una calificación jurídica que no se corresponde con una adecuada y razonable valoración de las pruebas reunidas. Afirmaron que también se sustentó en una norma federal –art. 2, inciso a), de la ley 24.769– cuya constitucionalidad cuestionaron por violar el principio de proporcionalidad.

Destacaron también la contradicción en la que incurrió el *a quo* al habilitar, por un lado, los recursos oportunamente deducidos contra ese auto de procesamiento y prisión preventiva –aluden también a la queja por casación denegada del coprocesado Irigoyen, cuya acu-

mulación requirieron— con cita en la jurisprudencia sentada por V.E. en Fallos: 314:85, y también por otros tribunales, para luego evitar su tratamiento por hallarse prófugo el imputado, circunstancia que implicaba desnaturalizar la reglamentación legal del derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, al obligarlo a presentarse en detención para discutir la fundamentación de dicha medida cautelar.

– III –

El análisis de las diferentes constancias que la defensa invocó en su recurso extraordinario y cuya remisión entendí indispensable solicitar (fs. 286), torna necesario efectuar, previo a expedirme sobre los agravios expuetos, una síntesis de los antecedentes del caso para su mejor comprensión. Ante todo, corresponde señalar que siendo sustancialmente análoga la situación procesal como la discusión en torno a Horacio Carlos Irigoyen —causa I. 163, XLIII, en vista también ante esta Procuración General— a la que se origina en autos, considero conveniente su tratamiento conjunto.

Como ya adelanté, una vez denegadas las exenciones de prisión de los imputados (ver también fojas 35/36 de la causa ut supra citada), se dictó su procesamiento y prisión preventiva al considerarlos, en su carácter de secretario del directorio y presidente de la firma “Garantía Cía. Argentina de Seguros S.A.”, respectivamente, coautores de los delitos que se les endilgan. Al declararse posteriormente su rebeldía, se dispuso tener presente los recursos de apelación y nulidad articulados contra dicho pronunciamiento, lo que motivó que la defensa dedujera sendas quejas (fs. 2/6, 7/10, 12/15 y 20 del expte. N° 55.537 y fs. 2/6, 7/10, 12/15 y 23 de la causa N° 7432, que corren por cuerda separada).

Ante su rechazo por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, se interpusieron recursos de casación con sustento, en sustancia, en un argumento que mantienen sus letrados en esta instancia federal, es decir, en la grave contradicción que significó confirmar por ese mismo tribunal la denegatoria de las exenciones de prisión en razón de la calificación legal de los hechos, e impedir precisamente determinar si dicha resolución de mérito que la defensa considera arbitraria, se encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa (fs. 25/37 de la causa N° 7433 y fs. 25, 30/41 de la causa N° 7432). Cabe recordar que con una antelación de poco más



de un mes, contra la confirmación del rechazo de las exenciones de prisión también se dedujeron por iguales motivos recursos de casación e inconstitucionalidad, tal como lo expuse en el apartado I del presente, cuestionándose además la interpretación otorgada a los artículos 316, párrafo segundo y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, así como también la omisión de analizar las circunstancias personales de los imputados (ver también fs. 75/120 y fs. 66/80, 86/132 de la causa I. 163, XLIII).

Por su parte, el *a quo* hizo lugar a las quejas deducidas con motivo del rechazo de los recursos mencionados en el párrafo que antecede contra ambas resoluciones (ver también fs. 1, 3/21 de la causa N° 7433; fs. 46, 67/86 de la causa N° 7432; y fs. 138/140, 177/221 de la causa I. 163, XLIII), cuyos fundamentos, al igual que el temperamento que consecuentemente adoptó para impedir la revisión del auto de procesamiento y prisión preventiva, merecen destacarse, ante la particular relevancia y vinculación que guardan con los agravios invocados en esta instancia excepcional. En efecto, acerca de los recursos de hecho relacionados con el rechazo de las exenciones de prisión, la Cámara sustentó su procedencia en la naturaleza de los agravios y en su adecuada fundamentación (fs. 213 ya citada y fs. 230 de la causa I. 163, XLIII). Con motivo del posterior rechazo de los recursos de casación e inconstitucionalidad, se articularon los recursos extraordinarios respecto de los cuales se me corre vista.

Iguals razones argumentó el mismo tribunal acerca de las quejas por casación denegada deducidas en el trámite recursivo del procesamiento y prisión preventiva de Maihlos e Irigoyen. Pero, además, agregó que cabía hacer lugar a tal reclamo por el perjuicio irreparable que podrían causar dichas resoluciones al restringir su libertad con anterioridad al fallo final, y por encontrarse también en discusión ante la misma Sala la procedencia de las exenciones de prisión de los nombrados (fs. 44 de la causa N° 7433 y fs. 111 de la causa N° 7432, respectivamente). Sin embargo, finalmente el *a quo* decidió también rechazar los recursos de casación y, de esa forma, privó a la defensa de la revisión del auto de procesamiento, pues si bien reconoció a los imputados su derecho de recurrir la exención de prisión a pesar de encontrarse rebeldes, concluyó que al confirmarse ese mismo día su rechazo conservaban su condición de prófugos, situación que impedía considerar la viabilidad de los agravios invocados respecto de aquél auto de mérito (fs. 71 y fs. 138/139, ídem).

## – IV –

La Corte ha resuelto reiteradamente que las decisiones como las impugnadas, que deniegan la excarcelación ó exención de prisión, en tanto restringen la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, se equiparan a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que requiere tutela inmediata (Fallos: 307:359 y 1132; 308:1631; 310:2245; 311:358; 316:1934; 317:1838, entre otros).

Sin embargo, también ha establecido que ese sólo aspecto no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues para ello se requiere además que se halle involucrada una cuestión federal o que el agravio se funde en la arbitrariedad (Fallos: 306:262; 314:451), o en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791, y sus citas; 321:1328; 322:1605), tal como a mí modo de ver sucede en el *sub júdice*.

Pienso que ello es así, pues los recurrentes no se limitaron a tachar como contrarios a la Constitución Nacional y a las normas internacionales que invocaron, la interpretación y aplicación realizada en las diferentes instancias de las normas procesales que regulan la excarcelación, sino que también intentaron demostrar la arbitrariedad de la calificación provisoria de los hechos que se le reprochan a los imputados y la inconstitucionalidad de una de esas normas, sobre cuya base se analizó la posibilidad de otorgar las exenciones de prisión solicitadas en su beneficio.

La necesidad de resolver conjuntamente tales agravios no sólo fue reclamada por la defensa, sino que también lo reconoció el *a quo* al sostener su vinculación en torno a la restricción de libertad de los encausados, tal como surge de la reseña de los antecedentes efectuada en el apartado III del presente.

Sin embargo, lejos de darle adecuado tratamiento a dichas cuestiones, la Cámara fundó su decisión en su rebeldía –condición adquirida luego de dictarse sus procesamientos y prisión preventiva, encontrándose aún en trámite de revisión la denegatoria de las exenciones de prisión– con sustento en lo dispuesto en el artículo 319 del código ritual, lo que implicó desconocer el criterio establecido por V.E. para situaciones excepcionales como las que se presentan en el *sub júdice* a partir de Fallos: 314:85.

Adviértase que el defecto lógico por contradicción que presenta ese razonamiento, adquiere mayor trascendencia en el caso si se repara en que a pesar de que dicha doctrina fue invocada por el propio tribunal al pronunciarse sobre aquel auto de mérito, no admitió su revisión por mantener los procesados su condición de prófugos, precisamente, como consecuencia del rechazo de las exenciones de prisión. No cabe duda que ello importa en definitiva, tal como lo señalan los recurrentes, exigir a los imputados que se constituyan detenidos para discutir su libertad.

En estas condiciones, si bien no desconozco que la Corte ha establecido que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del tema (Fallos: 300:522; 301:602; 302:1191; 306:444; 307:951, entre otros), también ha resuelto que son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omitan pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 320:2451; 321:1385, 3363 y 325:1549), en tanto conducen a una violación de las reglas del debido proceso.

Este criterio resulta de aplicación más rigurosa aún en casos como el presente, en que los agravios se encuentran vinculados a resoluciones que deciden sobre el derecho a permanecer en libertad mientras dure el proceso (Fallos: 307:549; 311:652; 312:185; 314:85; 317:1838; 320:2105; 322:2683), al que V.E. le ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 102:219; 280:297; 300:642; 301:664; 308:631; 310:1835, 2245; 321:3630).

Por tal motivo, la omisión por el *a quo* de toda consideración de aspectos atinentes para decidir sobre la procedencia de las exenciones de prisión, con argumentos que implicaron ignorar un derecho que la propia Cámara reconoció, no constituye fundamento válido de la decisión, lo que impone su descalificación con base en la doctrina de la arbitrariedad.

– V –

Por lo tanto, sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca de la procedencia o no del beneficio solicitado, opino que V.E.

debe revocar el fallo apelado en autos para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 12 de mayo de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “*Maihlos, Jorge Pablo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*”.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se lo declara mal concedido. Hágase saber y devuélvanse las actuaciones principales al tribunal de origen.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Juan Pablo Maihlos**, representado por los Dres. **Mario Fenzel** y **Guillermo Federico Figueroa**.

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos –DGI–**, representada por la Dra. **Norma Elizabeth Martínez Monasterio** y por el **Fiscal General, Dr. Ricardo Gustavo Weschler**.

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

Tribunales que intervinieron anteriormente: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico** y **Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, Secretaría N° 7**.

---

#### YACIMIENTOS CARBONIFEROS RIO TURBIO

##### *PRIVILEGIOS.*

Las Convenciones de Bruselas de 1926 –a la cual adhirió la República Argentina mediante la ley 15.787– y de 1967 –no ratificada por nuestro país– constituyen antecedentes normativos del art. 476 de la ley 20.094, por lo que tienen virtualidad para interpretar el alcance de la norma, y ambas abarcan con el privilegio diversas prestaciones –entre ellas los derechos de puerto, canal y otras vías navegables–, sin consideración a que el prestador del servicio sea una persona pública o privada o a que su naturaleza se corresponda a la de “tasa”, caracterizada por el *a quo*.

##### *PRIVILEGIOS.*

El privilegio especial conferido por el inciso c) del art. 476 de la ley 20.094 alcanza a los créditos originados en la falta de pago del peaje, que corresponden al servicio prestado por el concesionario en el marco de la obra pública por dragado y balizamiento de la vía navegable utilizada, no obstante a ello los argumentos referentes al régimen de concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, ya que el decreto 999 del 18 de junio de 1992, que aprobó el marco regulatorio aplicable en el proceso de privatización, estableció, en su art. 55, inc. c, que no será de aplicación al concesionario lo dispuesto en los arts. 39, 40, 41 y 42 de la ley orgánica de O.S.N.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala E, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al modificar por mayoría la decisión de primera instancia (v. fs. 216/220), declaró que el crédito de la incidentista Hidrovía S.A. –concesionaria de la obra pública por peaje de dragado y balizamiento de la Vía Navegable Troncal de cierto tramo del Río Paraná y Río de La Plata a riesgo empresario– por peajes devengados por un buque de propiedad de la concursada, revestía carácter quirografario (art. 248, ley N° 24.522). Para así decidir, haciendo aplicación del principio de interpretación restrictiva (cfr: Fallos: 308:2246, 311:1249, entre otros), concluyó que sin perjuicio de que la remuneración de la concesionaria se denomine tarifa o precio o tasa, ella no encuadra en el artículo 476 inciso c) de la Ley de Navegación N° 20.094 porque la denominación tasa ha sido reservada para los casos en que el Estado cumple el rol de prestador del servicio en forma de monopolio de *iure* (v. res. del 28/11/97, Sala E, en autos “Colorín IMSA s/ Concurso Preventivo s/ inc. por Aguas Argentinas S.A.”), circunstancia que no se verifica en el *sub lite* y que torna abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado (fs. 242/247).

Disconforme, Hidrovía S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 268/283, que fue contestado a fs. 312/313 y 316/320 y concedido a fs. 327/328 con base en la existencia de cuestión federal por los agravios atinentes a la interpretación y aplicación del artículo 476 inciso c) citado y denegado en lo relativo al planteo de arbitrariedad.

– II –

La incidentista plantea la existencia de cuestión federal por hallarse debatida la interpretación y aplicación del artículo 476 inciso c) de la Ley de Navegación y la arbitrariedad del pronunciamiento por falta de fundamentación al apartarse de lo dispuesto en dicho precepto federal denegándole carácter privilegiado a su crédito; por ser autocontradictorio y por vulnerar sus derechos de propiedad, igualdad ante la ley y debido proceso (arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Dice que al contestar el traslado de la apelación alegó que los privilegios marítimos otorgados por la Ley de Navegación a quienes prestan servicios, ya sean públicos o privados, a favor de la explotación comercial de los buques, son especiales. Agrega que para explicar el privilegio, la Sala erróneamente se finca en una relación de naturaleza administrativa –concedente/concesionario– cuando la discutida en autos –prestador de un servicio a la navegación, Hidrovía/armador-usuario, reviste naturaleza marítima. Aduce que la *ratio iuris* del privilegio marítimo, independientemente de que el prestador del servicio sea persona pública o privada, o se trate de un precio, tasa o tarifa, consiste en un servicio, aprovisionamiento o desembolso en favor de la navegación o explotación comercial del buque. Cita al efecto doctrina que interpreta como beneficiados con el privilegio reglado por el artículo 476 inciso c) a las tasas y derechos que el armador debe abonar por la entrada, permanencia y salida del puerto, como así también por navegar en determinadas vías. Explica, además, que los privilegios marítimos son un procedimiento *in rem* donde se acciona sobre la cosa con independencia del demandado, tendencia plasmada en la Convención de Bruselas de 1926, ratificada por la Argentina por Ley 15.787 y la de 1967, que constituyen el antecedente y/o fuente de la Ley de Navegación en la materia. Resalta que el precedente “Colorín”, que involucra el privilegio de créditos del Fisco y las Municipalidades por impuestos directos o indirectos, no guarda correlación alguna con el caso de autos donde el debate gira en torno de un privilegio marítimo por una tasa retributiva de un servicio prestado a la navegación.

– III –

A mi modo de ver el recurso extraordinario es formalmente admisible, desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de una norma de naturaleza federal (art. 476 inciso c), ley N° 20.094) y la decisión recaída ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ella (v. Fallos: 314:1848; 316:3220; 322:3154; 325:586, 3051, entre otros). Siendo del caso recordar, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 327:5804; 328:690, 2694; 329:187; etc.) y que, cuando los agravios por arbitrariedad del pronunciamiento se encuentran estrechamente vinculados a esa interpretación procede su tratamiento conjunto (Fallos: 328:1883; 329:201, entre otros), no

obstante que el recurso extraordinario haya sido concedido solamente por la interpretación de las normas federales, pues en tal caso corresponde que la Corte atienda los agravios con la amplitud que exige la defensa en juicio, en tanto la determinación de esa inteligencia se encuentra inescindiblemente unida con la tarea de ponderar la validez o invalidez de los argumentos por los cuales el *a quo* negó su aplicación (v. Fallos: 328:1472).

Cabe señalar ante todo, que la incidentista solicitó la verificación de su crédito invocando el privilegio marítimo especial reglado en el artículo 476 inciso c) de la ley N° 20.094 (v. fs. 45/50) y la concursada se opuso argumentando que no correspondía asignárselo porque el peaje no equivalía a un impuesto, contribución o tasa retributiva de servicios, entendida ésta como la contraprestación por la utilización de un servicio público cuando el Estado es el prestador (v. fs. 56/58). Apelada la sentencia de grado, que reconoció el privilegio especial en concordancia con lo informado por la sindicatura en el sentido que el peaje no es sino un derecho retributivo del servicio que se brinda a la navegación (v. fs. 53/54, 186/187 y 236/237), al contestar el memorial y con similares fundamentos a los reiterados en este recurso extraordinario, la incidentista formuló el planteo relativo a la *ratio iuris* del privilegio marítimo y a que el artículo 476 inciso c) comprendía créditos diversos a los referidos por la concursada, es decir, tasas y derechos a abonar por el armador de conformidad con los lineamientos establecidos en la legislación internacional, en particular, las Convenciones de Bruselas de 1926 y 1967, que sirvieron de antecedente a la Ley de Navegación (v. fs. 194/197 y 232/234). Tal como expuse *supra*, para denegar el privilegio especial marítimo, la alzada en síntesis interpretó que la norma no contemplaba al peaje porque éste no era una tasa según la conceptualización formulada por la concursada.

Es preciso recordar, que el artículo 476 inciso c) de la Ley de Navegación contempla como beneficiados con privilegio especial a los créditos por “derechos, impuestos, contribuciones y tasas retributivas de servicios derivados del ejercicio de la navegación o de la explotación comercial del buque”.

Norma que, como señaló la apelante, tiene como antecedente legislativo a las Convenciones de Bruselas de 1926 y 1967 relativas a la unificación de ciertas reglas sobre privilegios e hipotecas marítimas.



Conforme surge de la nota que acompañó al proyecto de ley N° 20.094 aprobado por Decreto 5496/59 respecto de los privilegios, la Comisión Revisora designada sostuvo que: "... en lugar de relegar la hipoteca al último grado de los privilegios, el proyecto divide a éstos en dos grupos: uno, que comprende los créditos que tienen preferencia sobre el hipotecario en el que se incluyen los previstos en el artículo 4° de la Convención de Bruselas de 1967 sobre hipotecas y privilegios, y otro, que contiene los de rango inferior al de la hipoteca... No obstante, se mantiene como crédito preferente al del acreedor hipotecario, el emergente del abordaje y otros incidentes, tal como establecen las Convenciones de Bruselas de 1926 y 1967...".

Ahora bien, la Convención de 1926 prescribe que se consideran privilegiados los derechos de tonelaje, de faro o de puerto y las demás tasas e impuestos públicos de la misma clase, los gastos de pilotaje, los gastos de cuidado y conservación desde la entrada del barco en el último puerto; mientras que la Convención de 1967 concede igual privilegio a los derechos de puerto, canal y otras vías navegables y gastos de pilotaje (v. nota (1)).

Dejando a salvo que de la versión oficial de la Convención de 1967 surge que los términos "droits" y "frais" son traducidos al inglés como "dues" indistintamente(2), lo cierto es que ambas convenciones, an-

---

(1) Ver Ley N° 15.787, Anexo B, art. 2.1 y *Convention Internationale pour l'unification de Certaines Règles relatives aux Privilèges et Hypothèques Maritimes*, Bruxelles 1926. Art. 2.1. "... les droits de tonnage, de phare ou de port et les autres taxes et impôts publics de memes especes; les frais de pilotage, les frais de garde et de conservation depuis l'entrée du navire dans le dernier port." Traducido como Art. 2.1. tonnage dues, light or harbour dues, and other public taxes and charges of the same character, pilotage dues; the cost of watching and preservation from the time of the entry of the vessel into the last port.

*Convention Internationale pour l'unification de Certaines Règles relatives aux Privilèges et Hypothèques Maritimes*, Bruxelles 1967. Art. 4° (ii) Les droits de port, de canal et d'autres voies navigables ainsi que les frais de pilotage. Traducido como *International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages*, Brussels 1967. Art. 4 (ii) port, canal and other waterway dues and pilotage dues.

(2) *Black's Law Dictionary*. Abridged Sixth Edition. Dues: certain payments, rates or taxes. As applied to clubs and other memberships organization, refers to sums paid toward support and maintenance of same and as a requisite to retain membership. *Diccionario Bilingüe de Terminología Jurídica*. Inglés-Castellano – Castellano-Inglés. Ed. Abeledo Perrot. 2da. Edición. Dues: pagos, tasas, impuestos, cuotas (de un club o asociación).

tecedente adoptado por el Legislador para la elaboración de la Ley de Navegación, sindicando o mencionando con carácter de “derechos” a otras prestaciones también alcanzadas por el privilegio especial cuya naturaleza no se corresponde con la “tasa” caracterizada por la Sala. Prestaciones entre las que se encuentran, vale reiterar, las cobradas por la utilización de canales o vías navegables.

Conforme surge de las constancias de la causa, el peaje consiste en una tarifa determinada según el Pliego de Bases y Condiciones con más el I.V.A. a abonar obligatoriamente por toda embarcación que utilice las vías navegables incluidas en la concesión, ya sea en cada puerto que toque o en el último, siendo responsables solidarios por su pago el armador y/o agente marítimo y/o propietario y al que se ha acordado naturaleza de precio o tarifa (cfr: cláusulas de la concesión, fs. 1/31, en esp. 5/9 y voto del Dr. Zaffaroni en precedente de Fallos: 329:646 y 695).

En dicho contexto, la interpretación y aplicación que del artículo 476 inciso c) de la ley N° 20.094 efectuó el *a quo* so pretexto de efectivizar un principio de hermenéutica restrictivo, importó en definitiva no aplicar un supuesto expresamente reglado por el precepto no obstante tratarse el peaje de un derecho originado en el ejercicio de la navegación, que la torna en irrazonable. Máxime cuando la incidentista no sólo invocó dicho privilegio al demandar, sino que, además, durante todo el curso del proceso mantuvo la postura que los privilegios del artículo 476 involucraban créditos por servicios, aprovisionamientos o desembolsos en favor de la navegación o explotación comercial del buque sin consideración a que el prestador del servicio fuera una persona pública o privada, o se tratara de un precio, tasa o tarifa. Agravios de la recurrente que exigían del juzgador un detenido examen de las constancias de autos con referencia a la legislación esgrimida como aplicable a la litis (Fallos: 315:2896 y 326:673).

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la apelación federal deducida, revocar la sentencia apelada y disponer que los actuados vuelvan al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 26 de octubre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Yacimientos Carboníferos Río Turbio s/ concurso preventivo s/ inc. de verificación por Hidrovía S.A.”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y lo atinente a la admisibilidad formal del recurso extraordinario han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, por lo que cabe remitirse a sus términos por razones de brevedad.

2º) Que para establecer el alcance de la norma en cuestión deben tenerse en cuenta las pautas de interpretación de la ley que han sido reiteradamente señaladas por el Tribunal, entre ellas “la de 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 y sus citas; 321:2594; 325:2386, entre otros).

3º) Que, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal, en la nota de elevación del proyecto legislativo correspondiente a la ley 20.094 se consignó en forma expresa que, entre los créditos que tienen privilegio sobre la hipoteca naval, “se incluyen los previstos en el art. 4º de la Convención de Bruselas de 1967 sobre hipotecas y privilegios”, añadiéndose después que se mantienen otros créditos preferentes “tal como lo establecen las Convenciones de Bruselas de 1926 y 1967”.

4º) Que, en tales condiciones, las Convenciones de Bruselas de 1926 –a la cual adhirió la República Argentina mediante la ley 15.787– y de 1967 –no ratificada por nuestro país– constituyen antecedentes normativos del art. 476 de la ley 20.094, por lo que tienen virtualidad para interpretar el alcance de la norma en los términos del presente debate.

5º) Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos en el mencionado dictamen, en cuanto se señala que los términos de ambas Convenciones abarcan con el privilegio diversas prestaciones –entre ellas los derechos de puerto, canal y otras vías navegables–, sin con-

sideración a que el prestador del servicio sea una persona pública o privada o a que su naturaleza se corresponda a la de “tasa”, caracterizada por el tribunal *a quo*.

6º) Que, con tal comprensión de la norma en juego, no puede sino concluirse que el privilegio especial conferido por el inciso c del art. 476 de la ley 20.094 alcanza a los créditos originados en la falta de pago del peaje, que corresponden al servicio prestado por el concesionario en el marco de la obra pública por dragado y balizamiento de la vía navegable utilizada.

7º) Que no obstan a tal conclusión los argumentos de la concursada referentes al régimen de concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, ya que el decreto 999 del 18 de junio de 1992, que aprobó el marco regulatorio aplicable en el proceso de privatización, estableció, en su art. 55, inc. c, que “no será de aplicación al concesionario lo dispuesto en los arts. 39, 40, 41 y 42 de la ley orgánica de O.S.N.”, de modo que el cambio de régimen para la percepción de los créditos reconoce un sustento normativo nítidamente diferente del que rige en el *sub lite*.

Por ello, y demás fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

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

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

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar la sentencia de primera instancia, declaró que

el crédito insinuado en concepto de peaje devengado por un buque de propiedad de la concursada, carecía de privilegio y lo verificó como quirografario.

2º) Que para así resolver el *a quo* consideró que los privilegios son de interpretación restrictiva, por lo que el crédito insinuado por la incidentista –concesionaria de una obra pública por peaje y balizamiento de la Vía Navegable Troncal de cierto tramo del Río Paraná y Río de la Plata– en tanto no pertenecía a la autoridad concedente, no podía encuadrar en la previsión del art. 476, inc. c de la ley 20.094, dado que las sumas que percibe el concesionario no pueden calificarse como tasas, en tanto que la percepción de estas últimas está reservada a los casos en que el propio Estado presta el servicio público en forma de monopolio de iure.

3º) Contra dicho pronunciamiento la incidentista interpuso recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 327/328 –excepto en cuanto a la tacha de arbitrariedad–, el que resulta formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el superior tribunal de la causa, se encuentra en tela de juicio la interpretación de una ley de carácter federal y la decisión ha sido contraria al derecho que en ella fundó la recurrente (art. 14 inc. 3º de la ley 48).

4º) Que para establecer el alcance de la norma en cuestión deben tenerse en cuenta las pautas de interpretación de la ley que han sido reiteradamente señaladas por el Tribunal, entre ellas “la de 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 y sus citas; 321:2594; 325:2386, entre otros).

5º) Que, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal, en la nota de elevación del proyecto legislativo correspondiente a la ley 20.094 se consignó en forma expresa que, entre los créditos que tienen privilegio sobre la hipoteca naval, “se incluyen los previstos en el art. 4º de la Convención de Bruselas de 1967 sobre hipotecas y privilegios”, añadiéndose después que se mantienen otros créditos preferentes “tal como lo establecen las Convenciones de Bruselas de 1926 y 1967”.

6º) Que, en tales condiciones, las Convenciones de Bruselas de 1926 –a la cual adhirió la República Argentina mediante la ley 15.787– y de 1967 –no ratificada por nuestro país– constituyen antecedentes normativos del art. 476 de la ley 20.094, por lo que tienen virtualidad para interpretar el alcance de la norma en los términos del presente debate.

7º) Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos en el mencionado dictamen, en cuanto se señala que los términos de ambas Convenciones abarcan con el privilegio diversas prestaciones –entre ellas los derechos de puerto, canal y otras vías navegables–, sin consideración a que el prestador del servicio sea una persona pública o privada o a que su naturaleza se corresponda a la de “tasa”, caracterizada por el tribunal *a quo*.

8º) Que, con tal comprensión de la norma en juego, no puede sino concluirse que el privilegio especial conferido por el inciso c del art. 476 de la ley 20.094 alcanza a los créditos originados en la falta de pago del peaje, que corresponden al servicio prestado por el concesionario en el marco de la obra pública por dragado y balizamiento de la vía navegable utilizada.

9º) Que no obstan a tal conclusión los argumentos de la concursada referentes al régimen de concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, ya que el decreto 999 del 18 de junio de 1992, que aprobó el marco regulatorio aplicable en el proceso de privatización, estableció, en su art. 55, inciso c, que “no será de aplicación al concesionario lo dispuesto en los arts. 39, 40, 41 y 42 de la ley orgánica de O.S.N.”, de modo que el cambio de régimen para la percepción de los créditos reconoce un sustento normativo nítidamente diferente del que rige en el *sub lite*.

Por ello, y demás fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Hidrovia S.A.**, representada por el Dr. **Ricardo Javier Alvarez**.

Traslado contestado por **Yacimientos Carboníferos Río Turbio S.A.**, representada por el Dr. **Fernando Luis Ricciardi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2**.

---

VIRGINIA REYES c/ ESTADO NACIONAL

*PARTES.*

Corresponde dejar sin efecto la resolución que no hizo lugar al recurso de apelación con fundamento en que no revestía calidad de parte y en que la intervención de terceros en el amparo no está expresamente prevista en la ley 16.986, pues la falta de un adecuado encauzamiento del litigio conduce a una encrucijada cuyo corolario sería una sentencia de cumplimiento abstracto y que, no obstante, se pretende ejecutar contra quien no fue reconocido como parte, lo que importaría un grave menoscabo del derecho de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

–La jueza Argibay consideró, en disidencia, que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, rechazaron el recurso de queja por apelación denegada interpuesto por American Bankers Argentina Compañía de Seguros S.A., en el que ésta solicitó se revoque el auto del inferior de fecha 20 de agosto de 2004 (fs. 124 del principal) que no hizo lugar a su recurso apelación con fundamento en que no revestía calidad de parte (v. fs. 29/30, del expediente de la queja local, N° 21.176, foliatura a citar en adelante salvo expresa aclaración).

Para así decidir, afirmaron que el depositario de las sumas reclamadas por la actora, en este caso, la Compañía de Seguros apelante, al no revestir la calidad de parte, no está comprendida por las disposiciones legales impugnadas de inconstitucionalidad.

Además –sostuvieron– la intervención de terceros en el amparo no está expresamente prevista en la ley 16.986. Añadieron que esta institución es de interpretación restrictiva y que sólo puede admitirse esa intervención, cuando el derecho de defensa que se reclama fuese relevante para el caso e imposible de ejercerse por otra vía. Expusieron que ello es así, porque no es indispensable integrar la litis con la entidad depositaria, ya que la sentencia puede útilmente pronunciarse contra el Estado sin extenderse a dicha entidad y no corresponde obligar a los actores a litigar contra ésta si no es su voluntad hacerlo. Señalaron que en el mismo sentido se expidió ese tribunal en los autos “Márquez, Arnaldo c/ P.E.N. s/ amparo s/ recurso de queja, expte. N° 20.177”.

Contra este pronunciamiento, American Bankers Argentina Compañía de Seguros S.A., interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/47 vta., cuya denegatoria de fs. 49 y vta. motiva la presente queja.

– II –

Al narrar los hechos, manifiesta que la actora promovió acción de amparo únicamente contra el Estado Nacional alegando la inconstitucionalidad del Decreto 1570/01, Ley 25.561, Decreto 71/02, y Decreto 214/02, así como las diversas normativas que de éstos han derivado.

Sustanciada la causa y arribada en apelación a la Cámara, sus integrantes dictaron sentencia en la que, al remitir a lo resuelto por el mismo tribunal en los autos “Colo, Carlos Agustín y otra c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo”, resolvieron confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 1570/01 y artículo 12°, del Decreto 214/02, revocaron la segunda parte del decisorio de grado, y declararon la inconstitucionalidad del artículo 2°, de este último Decreto. Contra esta sentencia el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, el cual fue denegado.

Devueltos los autos al Juzgado de Primera Instancia, a pedido de la actora, con fecha 25 de junio de 2004, se ordenó librar oficio a la aquí recurrente, intimándola a depositar la suma que surja de la diferencia entre el valor en pesos oportunamente restituido (a la paridad \$ 1



por cada unidad de dólar estadounidense) y el valor equivalente en pesos del “depósito” originalmente constituido en moneda extranjera, tomando en cuenta la cotización tipo vendedor del mercado libre de cambio del día hábil anterior al depósito que allí se ordena. Se dispuso asimismo, dejar constancia en el oficio que en caso de incumplimiento se impondrá una sanción diaria de \$ 300 por cada día de retardo (v. fs. 94 de principal; el encodillado es de la recurrente).

Mediante el oficio respectivo se intimó a la recurrente a depositar en el término de diez días de recibido, en el Banco de la Nación Argentina –Sucursal Comodoro Rivadavia– a nombre del Juzgado interviniente y como perteneciente a estos autos, el monto que surja entre el valor en pesos efectivamente abonado y el valor equivalente en pesos sobre el contrato de seguro de póliza ABA00004191D, tomado por un monto de Dólares Estadounidenses Cien mil (u\$s 100.000), dejándose constancia de la imposición de astreintes para el caso de incumplimiento (v. fs. 95 y vta. del principal). En esa oportunidad –subraya la apelante– su parte tomó conocimiento por primera vez de la existencia de este juicio.

Ante esta intimación planteó la excepción de falsedad de la ejecutoria, con fundamento en que resulta improcedente ordenar una ejecución de sentencia contra un tercero ajeno al proceso en el que no fue demandado ni condenado. Subsidiariamente apeló las resoluciones por las que se denegaron sus peticiones con el argumento de que no es parte en estos actuados.

Prosigue relatando que se agravó porque se pretende ejecutar una sentencia –reitera– que no tiene condena contra ella, dictada en un proceso en el que no fue parte, ni fue demandada por la actora. Expone que reprochó que se le negara la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en el marco de la ejecución de sentencia iniciada sorpresivamente contra ella. Manifiesta que alegó que la sentencia que se pretende ejecutar desvirtúa la naturaleza de la relación jurídica que sirvió de base a la demanda, ya que se sostiene que la actora reclama un “depósito”, cuando en realidad se trata de una demanda relacionada con una póliza de seguro. En todo ese contexto –dijo– las astreintes fijadas en la resolución del 25 de junio de 2004 (fs. 94 del principal) son el epílogo de una serie de violaciones a las normas constitucionales.

Enfatiza que nunca pretendió ser parte en el proceso principal, sino que intentó dejar en claro su condición de “parte” en lo referente

al proceso de ejecución de sentencia toda vez que es contra ella que dicho proceso fue iniciado.

Al continuar con la reseña, señala que la Jueza de Primera Instancia no hizo lugar a su recurso de apelación so pretexto que no reviste la calidad de parte, por lo que ocurrió en queja ante la Excma. Cámara, que dictó el pronunciamiento reseñado en el primer apartado, objeto del presente recurso de hecho.

En la crítica concreta a dicha resolución, reitera sustancialmente los agravios vertidos en la apelación ordinaria.

Reprocha además falta de fundamentación en el decisorio, en orden a que lo resuelto en el caso “Márquez” al que aquél remite, es inaplicable al *sub lite*, porque aquí, a diferencia de dicho precedente, en ningún momento –insiste– el apelante pretendió ser tenido por parte en el juicio principal que el actor inició contra el Estado Nacional.

Advierte que oportunamente recurrió la aplicación de astreintes, y que se encuentra pendiente de resolución.

Sostiene asimismo, que prestigiosa jurisprudencia ha resuelto que “...no es el Poder Ejecutivo el sujeto pasivo contra quien debe deducirse la acción de amparo para que se declare inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia (...), sino contra quien se beneficia por su aplicación. Ello así, pues el efecto de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad de una norma se limita al caso resuelto, o sea, *inter partes*”. Con sustento en doctrina nacional, asevera que la sentencia pronunciada en el amparo limita sus efectos a quienes forman parte del proceso.

Observa que, si bien la Excma. Cámara Federal de Apelaciones no ha reconocido expresamente la posibilidad de ejecutar la sentencia dictada en su contra, ha convalidado, sin embargo, lo actuado por la Jueza de Primera Instancia.

– III –

Corresponde recordar que V.E. tiene dicho que si bien las cuestiones relativas a la interpretación de las normas procesales son ajenas a la instancia extraordinaria, tal principio reconoce excepción cuan-

do la declarada improcedencia de una apelación –como ocurre en el caso– puede restringir indebidamente el derecho de defensa, y causar la frustración del derecho federal que asiste al interesado; o cuando lo decidido no ha tenido en cuenta las concretas circunstancias de la causa, con grave desmedro de la garantía del debido proceso (v. doctrina de Fallos: 304:474; 316:1930; 322:981; 325:1541, entre otras).

Ha establecido asimismo el Tribunal, que la efectiva protección de la defensa en juicio requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle, sino por medio de un proceso conducido en legal forma (v. doctrina de Fallos: 310:1819; 315:1418; 326:4681 y sus citas, entre otros); así como que el derecho a la jurisdicción y la garantía de defensa en juicio, consagrados en el artículo 18 de la Carta Magna, importan la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos una sentencia útil relativa a los derechos de los contendientes (cfr. Fallos: 311:208; 317:826; 319:2925; etc.).

Esta doctrina y jurisprudencia, otorgan razón a la apelante y conducen a que sus agravios tengan favorable recepción. En especial cuando, además, alega que aún cuando el *a quo* observó que la intervención de terceros en el amparo no está expresamente prevista en la ley 16.968, ello no puede ser argumento válido para negarle la posibilidad de recurrir una resolución que fue dictada en el marco del proceso de ejecución de sentencia y que le ocasiona un gravamen irreparable. Resulta entonces arbitrario que no tenga posibilidad de ser oída en el proceso de ejecución y se vea obligada a intentar una vía procesal autónoma para el resguardo de sus derechos.

Estimo asimismo correcto su razonamiento en el sentido que: o es parte, supuesto en el cual se le debe dar la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, o no lo es, en cuyo caso la ejecución debe ser desestimada.

También le asiste razón cuando advierte que los pronunciamientos dictados en el proceso principal ni siquiera corresponden a la situación de hecho planteada por la actora, desde que ésta reclamó una pretendida diferencia de cambio relacionada con el pago de una póliza de seguro y los pronunciamientos de ambas instancias están referidos exclusivamente a depósitos bancarios y a las disposiciones legales de emergencia aplicables a ellos, normativa que difiere de la

que corresponde a la pesificación dispuesta por Estado Nacional respecto de obligaciones no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen y su naturaleza, que comprende a los seguros (art. 11º, de la ley 25.561; art. 8º, del Decreto 214/02).

Por otra parte, resulta conducente la invocación de doctrina de V.E., en orden a que la sentencia produce efectos de cosa juzgada material solamente respecto de quienes ha revestido el carácter de partes en el juicio, pero no puede aprovechar o perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos al proceso (v. doctrina de Fallos: 321:1252, voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi). La diferencia estriba en que las partes—como apunta la apelante— han tenido derecho al debido proceso legal, interviniendo en él, mientras que los terceros han carecido del derecho constitucional de defensa.

En suma, la falta de un adecuado encauzamiento del litigio, conduce a una encrucijada cuyo corolario parece ser una sentencia de cumplimiento abstracto y que, no obstante, se pretende ejecutar contra quien no fue reconocido como parte, lo cual importaría un grave menoscabo del derecho de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), que requiere por sobre todas las cosas—como ya se ha dicho anteriormente—, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada tutela de los derechos que pudieren asistirle (Fallos: 310:1819; 315:1418; 326:4681, ya citados).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 12 de marzo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducido por Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A. y American Bankers Argentina Compañía de Seguros en la causa Reyes, Virginia c/ Estado Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en las presentes quejas han sido adecuadamente examinadas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen emitido en el recurso de hecho R.188.XLII, 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 hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las decisiones apeladas. Con costas. Agréguese las presentaciones directas a los autos principales, reintégrense los respectivos depósitos y vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que 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, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima esta presentación directa. Densé por perdidos los depósitos respectivos. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO c/ ADMINISTRACION  
FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que la Provincia de Santiago del Estero promueve demanda contra el Estado Nacional a fin de obtener la revocación de actos administrativos dictados por el estado local, ya que es la única forma de armonizar las prerrogativas de que gozan ambas partes, tanto el Estado local a dicha competencia (art. 117 de la Constitución Nacional) como la A.F.I.P. al fuero federal (art. 116 de la Ley Fundamental).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Corresponde rechazar la medida cautelar tendiente a que se ordene a la A.F.I.P. y/o al Estado Nacional que se abstenga de iniciar ejecución, intimar y retener suma de dinero alguna de los fondos de coparticipación, como así también de tomar medidas que impliquen la caducidad de las presentaciones administrativas que confirman determinaciones de deuda referidas a la omisión de denuncia de ciertos trabajadores pertenecientes a la administración pública provincial y a la consecuente falta de retención de los aportes y contribuciones, si no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios por cuanto los elementos de ponderación acompañados no son suficientes para tener por configurada la verosimilitud del derecho invocado.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 13/28, la Provincia de Santiago del Estero promueve demanda contra el Estado Nacional (A.F.I.P.) a fin de obtener la revocación de los actos administrativos dictados por dicho Estado local en los expedientes 125-0703, resolución 139/08 (DICRSS); 125-0703, resolución 140/08 (DICRSS); R 124-0703, resolución 141/08 (DICRSS); 048-0403, resolución 142/08 (DICRSS) y R 049-0403, resolución 043/08 (DICRSS) del 22 de febrero de 2008, contra impugnaciones efectuadas por ella.

Los cuestiona en cuanto establecen que la Provincia no denunció la existencia de ciertos trabajadores –efectivos policiales–, ni tampon-

co efectuó, en consecuencia, la pertinente retención de aportes por los períodos allí consignados.

Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene al organismo demandado y/o al Estado Nacional que se abstenga de iniciar ejecución, intimar y retener suma de dinero alguna de los fondos de coparticipación, como así también de tomar medidas que impliquen la caducidad de las presentaciones administrativas.

A fs. 30, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que la Provincia de Santiago del Estero demanda a una entidad nacional, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme a lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Nacional, como la A.F.I.P. al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esa instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 24 de julio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 13/28 la Provincia de Santiago del Estero promueve demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, a

fin de obtener la revocación de los actos administrativos dictados por esta última en los expedientes 125-0703, resolución 139/08 (DICRSS); 125-0703, resolución 140/08 (DICRSS); R 124-0703, resolución 141/08 (DICRSS); 048-0403, resolución 142/08 (DICRSS) y R 049-0403, resolución 043/08 (DICRSS) del 22 de febrero de 2008, con motivo de las impugnaciones planteadas por dicho Estado provincial.

Los cuestiona en cuanto tales actos confirman determinaciones de deuda referidas a la omisión de denuncia de ciertos trabajadores pertenecientes a la administración pública provincial, y a la consecuente falta de retención de los aportes y contribuciones por los períodos allí consignados.

Además solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene al organismo demandado y/o al Estado Nacional que se abstenga de iniciar ejecución, intimar y retener suma de dinero alguna de los fondos de coparticipación, como así también de tomar medidas que impliquen la caducidad de las presentaciones administrativas.

2º) Que de conformidad con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supe-  
ditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquéllas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros).

4º) Que en el *sub lite* el Tribunal considera que no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para acceder a una medida cautelar como la pedida, por cuanto los elementos de ponderación acompañados no son suficientes para tener por configurada la verosimilitud del derecho invocado.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones



en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Rechazar la medida cautelar solicitada. III. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Administración Federal de Ingresos Públicos, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días. Para su comunicación líbrese oficio en los términos previstos por el artículo 9° de la ley 25.344. Notifíquese.

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

Parte actora (única presentada en el expediente): **Provincia de Santiago del Estero**, representada por **su Fiscal de Estado, Dr. Raúl Julio César Abate**, y con el patrocinio letrado del **Dr. Enrique Paixao**.

---

RODOLFO FRANCISCO ANTONIO ROSSANO c/ ANSeS

*TRABAJO INSALUBRE.*

Corresponde revocar la sentencia que consideró que no se había probado el carácter insalubre de las tareas prestadas por el actor en la empresa metalúrgica y que de tal modo no cumplía con el requisito de edad para obtener el beneficio de jubilación ordinaria si los elementos de convicción reunidos crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados, frente a los términos del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69, los fundamentos de la sentencia apelada aparecen revestidos de un injustificado rigor que es contrario a las pautas de hermenéutica en materia previsional, en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Rossano, Rodolfo Francisco Antonio c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior por considerar que no se había probado el carácter insalubre de las tareas prestadas por el actor en la metalúrgica Santa Rosa S.A., hoy fusionada con la empresa Acindar S.A., y de tal modo no cumplía con el requisito de edad para obtener el beneficio de jubilación ordinaria, el actor dedujo recurso ordinario de apelación (art. 19, ley 24.463).

2º) Que la alzada ponderó que no existían elementos de juicio para encuadrar las tareas prestadas en lo dispuesto por el art. 2º, inc. a, del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69. Destacó que no había evidencia en la causa que desvirtuara el informe del verificador de la ANSeS, que daba cuenta de que esos trabajos no eran diferenciales. Subrayó, finalmente, que al haberse pedido un beneficio de carácter excepcional se justificaba un mayor rigor en el estudio de la prueba de los requisitos exigidos por la ley.

3º) Que en su memorial ante esta Corte el titular explica el proceso de transmisión del calor sobre los metales en los talleres de fundición y aduce que prestó servicios de mantenimiento eléctrico –en la sección de laminación de metales– que le generaban una habitual exposición a cargas térmicas. Agrega que el *a quo* no ha tenido en cuenta las declaraciones testificales de compañeros de trabajo que daban cuenta de las condiciones extremas del ambiente en el que se desarrollaban las labores.

4º) Que en la causa han declarado 4 testigos que laboraron para Acindar S.A. –cuyas declaraciones testificales obran a fs. 45/49 del expediente principal– y han estado contestes en afirmar que el demandante había prestado servicios para la mencionada empresa –continuadora de la metalúrgica Santa Rosa S.A.– en el sector de laminación, acería y forja cerca de un horno que alcanzaba temperaturas mayores a los mil grados de calor. Cabe advertir que este extremo no ha sido desconocido por el verificador de la ANSeS en sus informes del 1º de junio de 1999 y del 7 de abril de 2000 incorporados en el expediente administrativo 024-20934848579-004, y que también ha sido corroborado por el perito ingeniero en su dictamen técnico obrante a fs. 92/100 de los autos principales. Por otra parte, los testigos han sido coincidentes en señalar que el actor realizaba sus labores en el referido sector con las

mencionadas características en cuanto a las elevadas temperaturas durante lapsos prolongados, que alcanzaban —en promedio— la mitad de su jornada laboral.

5°) Que los elementos de convicción enumerados, examinados en conjunto, crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados por el demandante y, frente a los términos del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69, los fundamentos de la sentencia apelada aparecen revestidos de un injustificado rigor que es contrario a las pautas de hermenéutica en materia previsional (Fallos: 272:219; 266:19; 302:342; 305:773 y 2126, y 306:1801, entre otros), en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (Fallos: 298:249 y 439; 289:148; 293:304; 294:94 y 310:1465, entre otros).

6°) Que, en tales condiciones, corresponde revocar la sentencia dictada por el *a quo* y confirmar la del juez de grado, pues las consideraciones que anteceden permiten encuadrar los servicios trabajados en los términos de los decretos aludidos.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible el recurso ordinario de apelación, revocar la sentencia apelada y confirmar el fallo de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior por considerar que no se había probado el carácter insalubre de las tareas prestadas por el actor en la metalúrgica Santa Rosa S.A., hoy fusionada con la empresa Acindar S.A., y de tal modo no cumplía con el requisito

de edad para obtener el beneficio de jubilación ordinaria, el actor dedujo recurso ordinario de apelación (art. 19, ley 24.463).

2º) Que la alzada ponderó que no existían elementos de juicio para encuadrar las tareas prestadas en lo dispuesto por el art. 2º, inc. a, del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69. Destacó que no había evidencia en la causa que desvirtuara el informe del verificador de la ANSeS, que daba cuenta de que esos trabajos no eran diferenciales. Subrayó, finalmente, que al haberse pedido un beneficio de carácter excepcional se justificaba un mayor rigor en el estudio de la prueba de los requisitos exigidos por la ley.

3º) Que en su memorial ante esta Corte el titular explica el proceso de transmisión del calor sobre los metales en los talleres de fundición y aduce que prestó servicios de mantenimiento eléctrico –en la sección de laminación de metales– que le generaban una habitual exposición a cargas térmicas. Agrega que el *a quo* no ha tenido en cuenta las declaraciones testificales de compañeros de trabajo que daban cuenta de las condiciones extremas del ambiente en el que se desarrollaban las labores.

4º) Que asiste razón al apelante pues la cámara no tuvo en cuenta que el titular percibía en actividad el “adicional por calorías”, identificado como “peligro” con el código 302, cuyo pago se encuentra demostrado con los recibos de sueldos acompañados en el expediente administrativo, según había sido previsto en el convenio colectivo vigente (conf. fs. 27/50; copia de la planilla de verificación de servicios efectuada por la ANSeS –fs. 51/2, expte. 024-209348579-004 agregado al principal).

5º) Que dichas constancias documentales se encuentran corroboradas también por las declaraciones testificales obrantes a fs. 45/9 del expediente principal, que fueron contestes en afirmar que el actor había prestado servicios para la metalúrgica Santa Rosa S.A. y su continuadora Acindar S.A., en el sector de laminación, acería y forja cerca de un horno que alcanzaba temperaturas mayores a los mil grados de calor.

6º) Que, en tales condiciones, corresponde revocar la sentencia dictada por el *a quo* y confirmar la del juez de grado, pues las consideraciones que anteceden permiten encuadrar los servicios trabajados en los términos de los decretos aludidos.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible el recurso ordinario de apelación, revocar la sentencia apelada y confirmar el fallo de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso ordinario interpuesto por **Rodolfo Francisco Antonio Rossano**, representado por el **Dr. Edgardo Jorge Weissbein**.

Traslado contestado por la **ANSeS**, representada por la **Dra. Rosana Elizabeth Bermúdez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 9**.

---

BLANCA ESTELA HERNANDEZ c/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES  
Y RETIROS DE CORDOBA

*PENSION.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de amparo promovida por la actora en su condición de pensionada del régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial provincial, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los descuentos de haberes dispuestos por las leyes de emergencia previsional 8472 y 8282 de la Provincia de Córdoba y por el decreto 1277/95, reglamentario de la ley 8024 de jubilaciones y pensiones en el ámbito local, pues las restricciones dispuestas no satisfacen el estándar de razonabilidad, ya que la prestación de la recurrente fue rebajada a la mitad por imposición de un tope que redujo el haber de los magistrados a una parte del sueldo del gobernador, lo que compromete el principio de división de poderes que da sustento a la garantía de intangibilidad de las compensaciones del Poder Judicial, y desnaturaliza el carácter sustitutivo de la pensión.

*PENSION.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de amparo promovida por la actora en su condición de pensionada del régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial provincial, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los descuentos de haberes dispuestos por las leyes de emergencia previsional 8472 y 8282 de la Provincia de Córdoba y por el decreto 1277/95, reglamentario de la ley 8024 de jubilaciones y pensiones en el ámbito

local, pues el poder ejecutivo provincial ha incurrido en evidente exceso reglamentario al sujetar los beneficios de los magistrados en situación de pasividad y sus causahabientes, a una limitación de la cual se encontraban expresamente exceptuados por el art. 116 de la referida ley 8024, en razón de pertenecer a un régimen especial, con lo que se ha alterado el criterio fijado por la norma de jerarquía superior en contradicción con principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar.

#### *JUBILACION Y PENSION.*

Cuando la ley ha previsto un régimen para hacer efectivos los derechos previsionales, no puede ser modificado dicho mandato sino por otra ley que establezca las nuevas pautas que deben regir para los beneficiario, siendo inadmisibles que una norma de inferior jerarquía —en el caso el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba que redujo los haberes por emergencia previsional—, pueda alterar las condiciones fijadas por la legislatura provincial, toda vez que esa situación contradice principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional).

—Del precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la Corte Suprema—.

#### *PENSION.*

Las deducciones en el cálculo del haber del modo en que fueron establecidas en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, desnaturalizan la prestación porque excluyen una porción de los salarios del trabajador con el único objeto de lograr que no se vea reflejada en el monto del haber a que tiene legítimo derecho al entrar en pasividad, lo que constituye una discriminación incompatible con el principio de intangibilidad de la remuneración, con el carácter esencialmente sustitutivo del haber previsional.

—Del precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la Corte Suprema—.

#### *JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Los planteos vinculados con el supuesto exceso reglamentario en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba —que redujo los haberes jubilatorios por razones de emergencia— y su compatibilidad con las prescripciones de la constitución local aparecen basados en una distinta interpretación del ordenamiento provincial y no corresponde revisar en la instancia extraordinaria la exégesis posible, efectuada por el superior tribunal en el marco de sus facultades exclusivas, en tanto el remedio federal no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas ajenos a la competencia excepcional de la Corte (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

—De su disidencia en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la disidencia—.

*JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Debe rechazarse el agravio fundado en que la decisión afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), si no refuta el argumento de la corte local atinente a que el decreto 1777/85 de la Provincia de Córdoba –que redujo los haberes jubilatorios por razones de emergencia previsional– había sido dictado para precisar un concepto contenido en la ley y que en consecuencia, el recurrente sólo tenía un derecho adquirido sobre los haberes ya liquidados, no así respecto de los calculados con posterioridad y en su aplicación, dado que todavía no formaban parte de su patrimonio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De su disidencia en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la disidencia–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de dicha Provincia, revocó la sentencia y rechazó la acción de amparo dirigida a que se declare la invalidez constitucional de los artículos 43, 44, 70 y 71 de la ley N° 8472 (arts. 43, 44, 72 y 76, t.o. ley N° 8482) y 116 del decreto N° 1777/95. Para así decidir arguyó, con cita de numerosos antecedentes, que la reducción general y temporaria de los haberes de los jubilados, decidida en un contexto de emergencia, comporta una medida que guarda razonabilidad con la gravísima situación económico-financiera de la Provincia. Añadió a ello que no se acreditó un supuesto de confiscatoriedad ni un irrazonable menoscabo de la proporcionalidad jubilatoria; ni tampoco un apartamiento de reglas tales como los artículos 55 y 57 de la Constitución local; 50, inciso a, y 116 de la ley N° 8024; y 14 bis de la Carta Magna Nacional. Invocó el antecedente “Carranza” del tribunal (Fallos: 324:2509) y disposiciones de derecho internacional en la materia, al tiempo que adujo que no existen derechos adquiridos al amparo de una regla anterior objetable en su regularidad y que corresponde entender que los principios de proporcionalidad, movilidad e irreductibilidad se encuentran razonablemente limitados por el de solidaridad previsional. Hizo hincapié en que el “tope” jubilatorio, estatuido en la legislación de emergencia, fue corregido a favor de los ex-magistrados por el decreto

Nº 1777/95, emitido asimismo en el marco de las leyes Nº 8472 y 8482; que la cuestión se tornó abstracta a partir del dictado de la ley Nº 8576, ajena a la litis; y que dicho decreto no implicó modificar la ley Nº 8024 sino reglamentarla, con lo que guarda coherencia con el artículo 110, inciso 17, de la Carta Magna local (fs. 90/107, 252/276 y 322/359).

Contra dicha resolución la actora dedujo recurso extraordinario, que fue replicado y denegado (v. fs. 360/387, 389/392 y 401/408), dando origen a la presente queja (fs. 80/88 del cuaderno respectivo).

– II –

La recurrente aduce, en síntesis, un caso federal estricto basado en el artículo 14, inciso 2º, de la ley Nº 48, y otro de arbitrariedad de sentencia. Refiere que el decreto local Nº 1777/95 y las leyes Nº 8472 y 8482 desconocen lo dispuesto por los artículos 8, 50, inciso a, 116 y 126 de la ley Nº 8024; 55, 57, 76, 110, incs. 1 y 17, 118 y 144, inciso 2º, de la Constitución local; y 1, 5, 14, 14 bis, 16 a 19, 23, 28 y 31 de la Nacional. Hace hincapié en que se soslaya la transitoriedad inherente a la emergencia y el dictamen pericial contable –en rigor, de fojas 77/81–, que patentiza la confiscatoriedad de la reducción implementada (fs. 360/387 y fs. 1vta. del cuaderno de queja).

– III –

Ante todo incumbe reseñar que, mediante el artículo 1º de la ley Nº 8472 de la Provincia de Córdoba (cf. BO: 21/07/95), se declaró la emergencia económico-financiera y previsional de su sector público durante el ejercicio 1995; lapso durante el cual el haber máximo jubilatorio se estableció en el 82% móvil de la remuneración asignada al cargo de Gobernador de la Provincia; y el de pensión, en el 75% del máximo jubilatorio (art. 43, ley Nº 8472). Se suspendió, además, durante el término de la emergencia, lo establecido por los artículos 61, párrafos 2º y 3º, 113 y 116 de la ley Nº 8024, como así también toda otra norma que permita determinar el haber jubilatorio –o la resultante de su inmovilidad– por encima del haber establecido en el artículo 43 (v. art. 44, ley Nº 8472).

A través de los artículos 70 y 71 de la ley Nº 8472, por su parte, se estableció el carácter de orden público del precepto; la suspensión eje-



cutoria por ciento ochenta días de las decisiones judiciales, cautelares o definitivas, pronunciadas en relación a la ley; y la facultad de prórroga por el Poder Ejecutivo –total o parcial– de la disposición, por el término de un año (cfse. art. 16; ley N° 8482), la que ejerció mediante el dictado del decreto N° 1811/95 (BO: 02/01/96). Vale agregar que, mediante el artículo 29 de la ley local N° 8575 (BO: 30/12/96), la emergencia previsional del sector público provincial fue extendida hasta el 31/12/97, prorrogable, total o parcialmente por el Poder Ejecutivo local, por un nuevo término de un año.

El decreto N° 1777/95 (BO: 09/01/96), a su tiempo, modificatorio del N° 382/92, reglamentario de la ley N° 8024 (Régimen General de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba), normó en el artículo 116 que los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, enumerados en el artículo 114 de la ley N° 8024, tendrán como tope del haber de las prestaciones el que establece el artículo 76 de la Constitución de la Provincia de Córdoba (v. art. 1°, dec. N° 1777/95), regla que determina, en su segunda parte, que las remuneraciones de los agentes públicos de los poderes del Estado local no superarán la del titular del Poder Ejecutivo.

Previo a ello había establecido que el 82% móvil de la retribución mensual del cargo que desempeña el agente al momento de cesar en el servicio será igual al cargo asignado en el presupuesto, deducido el aporte personal que en cada caso compete, y que la previsión alcanza a los beneficios ya acordados y a otorgarse (art. 50, dec. N° 382/92, en el texto del art. 1°, dec. N° 1777/95; derogado por art. 1°, dec. N° 1140/07; BO: 31/07/07). Asimismo había establecido, que el haber mínimo de la jubilación será igual al 82% del cargo de revista del agente, previa deducción del aporte personal; que el haber máximo igualará al 82%, previa deducción de los aportes personales correspondientes al cargo del gobernador; y que el haber máximo de pensión no podrá exceder el 75% del cargo del gobernador, previo descuento del aporte personal correspondiente (cfse. art. 61, dec. N° 382/92, en la redacción del art. 1°, del dec. N° 1777/95; dejado sin efecto por el art. 2° del decreto N° 1140/07; BO: 31/07/07).

Corresponde agregar que los artículos 43 y 44 de la ley N° 8472 fueron sustancialmente reproducidos por los artículos 30 y 31 de la ley N° 8575, así como los artículos 45 y 46 de aquélla –que preveían, durante la emergencia, un “aporte extraordinario mensual” por parte

de los jubilados y pensionados del 5% de sus haberes— lo fueron por los artículos 33 y 34 de la ley N° 8575 (BO: 30/12/96 y art. 1° dec. 2840/97; BO: 05/01/98); que el artículo 37 de la ley N° 8575, tras estatuir el carácter de orden público de las disposiciones relativas a la emergencia, dispuso que su aplicación no dará derecho a reclamo alguno con posterioridad a su vigencia; y que se instituyó para las autoridades superiores y funcionarios de los tres poderes del Estado, como única retribución, una “asignación básica” para el cargo y, cuando así proceda, un “adicional por incompatibilidad funcional y dedicación exclusiva”; equiparándose, por lo demás, las remuneraciones en los poderes del Estado Provincial (arts. 1 a 5, ley N° 8576; BO: 31/12/96).

También compete resaltar que la pretensora goza del beneficio de pensión, otorgado por la accionada, derivado de la jubilación correspondiente al cargo de juez de cámara que desempeñara su cónyuge; y que el detrimento irrogado por la aplicación de la normativa de emergencia alcanzó alrededor del 45% de su haber, limitándose al 33% a partir de la vigencia del decreto N° 1777/95; no resultándole aplicable al beneficio en cuestión el aporte extraordinario mensual del 5% dispuesto por el artículo 45 de la ley N° 8472 (cfse. peritaje contable; fs. 77/81).

– IV –

Explicitado lo que precede, incumbe comenzar anotando que en ocasiones anteriores arribaron para su conocimiento por V.E. supuestos que revisten notoria analogía con el *sub lite*. Así, el publicado en Fallos: 324:2509, en el que se estudió lo tocante a la validez del nuevo procedimiento previsto por el decreto N° 1777/95 para el cálculo de los haberes previsionales, oportunidad en que el voto de la mayoría, apartándose del parecer de este Ministerio Fiscal, ponderó la cuestión como de hecho y derecho público local y resuelta sin arbitrariedad.

A similar conclusión arribó, entre varios otros, en el supuesto de Fallos: 324:3805, circunstancia donde, además, extendió la solución antedicha a los planteos referentes a la validez de los artículos 23 y 45 de las leyes de emergencia N° 8482 y N° 8472, respectivamente.

El temperamento descripto, empero, se vio modificado en fecha reciente al dejarlo de lado una nueva mayoría del Alto Tribunal, la que retomó, en autos S.C. I. N° 316, L. XXXIX; “Iglesias, Antonio y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba” (pronuncia-

miento del 11 de julio de 2007, publicado en Fallos: 330:3149), el criterio sostenido anteriormente por esta Procuración General y el voto minoritario emitido en Fallos: 324:2509 (v. asimismo S.C. A. N° 1950, L. XL y otros; “Atienza, Julio César y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, del 11/07/07; y S.C. A N° 378, L. XLII y otros; “Anastasi de Spósito y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, del 17/10/07).

En síntesis, reprochó el voto mayoritario de esa Corte Suprema, en su actual integración, que mediante un mero decreto se hubiera alterado sustancialmente la proporción establecida por la ley respecto del cargo de revista, redundando en una quita ilegítima en los haberes previsionales, contraria a las garantías que tutelan la propiedad y los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable (arts. 5, 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 31, C.N.); así como al principio de intangibilidad de la remuneración, al carácter sustitutivo del haber jubilatorio y a los valores de justicia social (cf. considerandos 10 a 18 del antecedente citado).

Explicitó asimismo el pronunciamiento reseñado que, si bien se ha admitido que las prestaciones puedan ser disminuidas para el futuro sin menoscabo de la garantía del artículo 17 de la Ley Suprema, cuando razones de interés colectivo o bienestar general lo justifiquen y su resultado no sea confiscatorio o arbitrariamente desproporcionado, tal posibilidad se halla sujeta a que la disminución sea resuelta por ley y, en el caso, ninguna de las condiciones exigidas se verifica pues la quita impuesta por el decreto N° 1777/95 varió sustancialmente la cuantía del beneficio, sin respaldo legal (considerandos 19 y 20 del citado “Iglesias”).

Remitió, por lo demás, a las razones concordes del dictamen del Ministerio Público Fiscal y voto de la minoría en Fallos: 324:2509, entre las que se destaca el énfasis depositado en el carácter confiscatorio de la quita e imposición legal a funcionarios y magistrados judiciales de aportes extraordinarios; y la afectación irrogada a la preceptiva de la Constitución provincial en cuanto garantiza: jubilaciones y pensiones móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador activo (cf. art. 57); la expresa prohibición temporal de modificar la ley N° 8024 (cfr. art. 110, inc. 17); e iguales derechos y obligaciones para funcionarios y magistrados activos y pasivos (cfr. arts. 115 y 116, ley N° 8024 y 154, C. Pcial.).

Si bien tanto en la ocasión de Fallos: 324:2509 como en la de Fallos: 330:3149 no se debatió, en rigor, la constitucionalidad de la preceptiva de emergencia corporizada, en lo que nos ocupa, en los topes previsionales establecidos en las leyes N° 8472 y 8482 y, en su caso, en el decreto N° 1777/95 (cfr. Fallos: 324:2509, cons. 5° del voto de la mayoría y 4° del de la minoría y Fallos: 330:3149, cons. 1°), lo cierto es que, a mi juicio, las razones provistas en el último precedente, al que cabe estar *brevitatis causae*, suministran respuesta no sólo al problema del procedimiento dispuesto por el decreto para el cálculo de los haberes (art. 50, dec. 382/95, texto según art. 1°, dec. 1777/95), sino, también, al de los topes de los artículos 43 de la ley N° 8472 –y su modificatoria N° 8482– y del decreto N° 382/95, en la versión del decreto N° 1777/95.

Y es que si bien se asintió, *prima facie*, a la posibilidad de que se reduzcan para el futuro las prestaciones cuando razones de interés colectivo o bienestar general lo justifiquen –cabría agregar, con cita de Fallos: 323:4205, las exigencias superiores vinculadas a la subsistencia del sistema o a su desenvolvimiento regular–, ello es así en tanto su resultado no devenga confiscatorio o arbitrariamente desproporcionado (Fallos: 330:3149, cons. 19; y sus citas).

Al respecto, se recordó recientemente al emitir dictamen en los autos S.C. A. 2338, L. XL, “Aban, Francisca América c/ ANSES”, el 12/06/07, que V.E. tiene dicho que no se debe atender a un porcentaje fijo de descuento para determinar la existencia de tales 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.

En el caso, según resulta de la peritación de fojas 77/81, la quita habría ascendido, en una primera etapa (leyes N° 8472 y 8482), al 45% del haber de pensión y, en una segunda etapa (dec. N° 1777/95), al 33%; disminuciones que, en principio, superan ampliamente los porcentajes de recortes tolerados históricamente por el Tribunal (ítem V del dictamen aludido y sus citas).

Entiendo, luego, que si bien de acuerdo a lo expresado incumbe a V.E. precisar la confiscatoriedad de la reducción, en las actuaciones, contra lo afirmado por la Sentenciante (cfse. fs. 332), ha quedado demostrada la desnaturalización del beneficio de la actora (Sobre el tema compete ver, además, Fallos: 329:6081, al que cabe estar, en todo lo pertinente).

– V –

Sentado lo que antecede, considero necesario recordar que al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los topes jubilatorios, la Alzada refirió que fueron razonablemente decididos en el marco de una situación de emergencia (fs. 347), destacando que, en tanto el previsto por el decreto N° 1777/95 se extiende más allá de la vigencia de las leyes N° 8472 y 8482, el cuestionamiento constitucional formulado deviene abstracto, ya que como consecuencia del dictado de la ley N° 8576, ajena a la materia del juicio, la retribución de todos los magistrados judiciales, a partir de la promulgación de esa norma, es inferior a la del gobernador de la Provincia, con lo cual resulta imposible que el 82% de ese emolumento supere el tope oportunamente establecido (v. fs. 347vta.).

Tal argumento, como lo manifestó la Sentenciadora al denegar el remedio federal (v. fs. 405), no fue cuestionado por la apelante conforme resulta menester, siéndolo en rigor, tardíamente, recién al deducir la presentación directa (v. fs. 88 de la queja), por lo que, en el punto, el planteo recursivo deviene inadmisibile (En análogo sentido, puede verse Fallos: 324:2509, voto de la mayoría, cons. 8°, *in fine*; y el voto del juez Vázquez, cons. 21).

– VI –

Por lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio federal, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado, y restituir las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 3 de diciembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Hernández, Blanca Estela c/ CAJA DE JUBILACIONES, PEN-

SIONES Y RETIROS DE CORDOBA”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, por mayoría, revocó la sentencia de la instancia anterior y rechazó la demanda de amparo promovida por la actora, en su condición de pensionada del régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial de dicha provincia, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los descuentos de haberes dispuestos por las leyes de emergencia previsional 8472 y 8482 y por el decreto 1777/95, reglamentario de la ley 8024 de jubilaciones y pensiones en el ámbito local.

2º) Que para decidir del modo indicado, el *a quo* señaló que la restricción general y temporaria de los derechos de los jubilados resultaba razonable en el contexto de la emergencia declarada en la provincia durante el ejercicio 1995 y tuvo por válidas las reducciones de haberes aplicadas según las mencionadas leyes 8472 y 8482, por entender que no se había demostrado que, por su magnitud, hubiesen desnaturalizado el beneficio de la demandante.

3º) Que el tribunal, que hizo hincapié en las modificaciones introducidas por el decreto 1777/95 a la anterior reglamentación del art. 50 de la ley 8024 (decreto 382/92), consideró que al excluirse del haber jubilatorio los aportes que mermaban el salario del trabajador en actividad, se había precisado el sentido de la ley manteniéndose a los pasivos en un nivel de vida similar al que tenían antes del cese, el cual debía ser apreciado de acuerdo con la remuneración neta, es decir sin los descuentos directamente acreditados para el organismo previsional, y que no se habían alterado los principios constitucionales de movilidad y proporcionalidad ni los derechos adquiridos por los jubilados (art. 14 bis, 17 y normas correlativas de la constitución provincial).

4º) Que el *a quo* desestimó también las objeciones referentes al tope máximo que impedía a los magistrados y funcionarios en pasividad percibir un haber superior al sueldo del gobernador, porque el límite impuesto en el referido decreto 1777/95 –reglamentario del art. 116 de la ley 8024– mejoraba a favor de aquéllos el que habían establecido las leyes 8472 y 8482 y, además, desde la sanción de la ley 8576 que equiparaba las retribuciones de las autoridades superiores de los

poderes del estado provincial, el agravio sobre su aplicación devenía abstracto.

5°) Que contra dicho pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja. Sostuvo que se había decidido en contra de los planteos de inconstitucionalidad de las aludidas leyes de emergencia y del decreto 1777/95, a pesar de haberse demostrado la magnitud de la quita producida en sus haberes, cercana al cincuenta por ciento, como consecuencia de los topes consecutivamente aplicados y del cambio dispuesto –por vía de reglamentación– para el cálculo de las mensualidades del beneficio.

6°) Que la recurrente adujo que con fundamento en la emergencia el tribunal pretendía legitimar el despojo de los derechos adquiridos y de aquellos que protegen la movilidad, integridad e irreductibilidad de las prestaciones de la seguridad social, con transgresión de los textos constitucionales de la Nación y la provincia, y de la doctrina del Tribunal que interpretó la prohibición de disminuir las compensaciones de los jueces en actividad o pasividad y sus prestaciones derivadas (arts. 5, 14 bis, 17, 28, 31 y 110 de la Constitución Nacional, 55 y 57 de la constitución provincial; causa “Fabris” –Fallos: 315:2379–).

7°) Que la apelante se agravó también de que los jueces hubieran remitido a sus fundamentos en el precedente “Carranza” (Fallos: 324:2509), sin haber tenido en cuenta los aspectos fácticos concretamente probados en la causa, aparte de que consideró que la decisión apelada desconocía la naturaleza salarial de los aportes y se basaba en afirmaciones dogmáticas y contradictorias para negar la existencia de derechos adquiridos y justificar la confiscación de una parte sustancial de sus haberes, fundamentos que han sido mantenidos en el recurso de hecho.

8°) Que el remedio federal resulta formalmente procedente pues se han impugnado las leyes de emergencia 8472 y 8482 y del decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución Nacional y el pronunciamiento del superior tribunal ha sido favorable a la validez de aquellas disposiciones (art. 14, inciso 2, de la ley 48).

9°) Que las leyes de emergencia en cuestión, prorrogadas hasta el ejercicio que finalizó el 31 de diciembre de 1998, suspendieron diferentes disposiciones de la ley de jubilaciones 8024; más allá del aporte

extraordinario mensual que se puso a cargo de los pasivos con los alcances allí establecidos, se dejaron de lado —en particular— la prohibición de disminuir en más de un diez por ciento los beneficios previsionales sujetos a topes máximos y toda norma que permitiese determinar sus haberes o la movilidad por encima de ciertos porcentajes del sueldo asignado al cargo de gobernador de la provincia (82% para la jubilación y 75% de ese monto para la pensión).

10) Que tales limitaciones abarcaron a las prestaciones del personal incluido en el sistema general regulado por la ley 8024 y también aquellas del régimen específico para los magistrados y funcionarios del poder judicial de la provincia que estaban exceptuadas de topes máximos por la misma ley de jubilaciones (arts. 43, 44 y 45 de la ley 8472 —t.o. por decreto 1056/95—, art. 29 a 34 de la ley 8575; decreto 2840/97; arts. 61 y 116 de la ley 8024).

11) Que ínterin el gobernador de la provincia dispuso una nueva reglamentación del art. 50 de la ley 8024 por decreto 1777/95, según la cual el haber jubilatorio sería igual al ochenta y dos por ciento móvil de la remuneración mensual correspondiente al cargo desempeñado al momento de cesar en el servicio, deducidos los aportes que realizan los trabajadores en actividad, deducción que alcanzó a los beneficios ya otorgados (art. 1º, decreto 1777/95).

12) Que el mismo decreto reglamentario estableció que los referidos descuentos debían ser igualmente practicados sobre los porcentajes establecidos para calcular el haber mínimo y el tope máximo de las jubilaciones y pensiones, límite que en el caso de los magistrados y funcionarios del poder judicial pasó a ser la retribución asignada en el presupuesto para el titular del poder ejecutivo provincial (arts. 76 de la constitución local; 50, 61 y 116 del decreto 382/92 con las reformas del decreto 1777/95).

13) Que no satisfacen el estándar de razonabilidad las restricciones dispuestas por razones de emergencia según los arts. 43 y 44 de la ley 8472 —t.o. por decreto 1056/95—; la prestación de la recurrente fue rebajada a la mitad por imposición de un tope que reduce el haber de los magistrados a una parte del sueldo del gobernador, lo que en las concretas circunstancias de este caso compromete el principio de división de poderes que da sustento a la garantía de intangibilidad de las compensaciones del Poder Judicial, además de que desnaturaliza el carácter esencialmente sustitutivo de la pensión (fs. 77/81 del expe-



diente principal; arts. 14 bis, 110 de la Constitución Nacional y 154 de la constitución provincial; doctrina de la causa “Cook” –Fallos: 313:410, considerando 9º y dictamen a que se remite–).

14) Que más irrazonable todavía es la decisión del superior tribunal que convalidó las quitas acumuladas por aplicación de los sucesivos topes y del cambio de procedimiento en el cálculo de la prestación a partir de la vigencia del decreto 1777/95, con un claro resultado confiscatorio de los haberes de pasividad, según lo ha destacado el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

15) Que ello es así pues en lo concerniente al haber máximo del beneficio regulado por el referido decreto, el poder ejecutivo provincial ha incurrido en evidente exceso reglamentario al sujetar los beneficios de los magistrados en situación de pasividad y sus causahabientes, como es el caso de la demandante, a una limitación de la cual se encontraban expresamente exceptuados por el art. 116 de la referida ley 8024, en razón de pertenecer a un régimen especial, con lo que se ha alterado el criterio fijado por la norma de jerarquía superior en contradicción con principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional; doctrina de la causa “Iglesias” –Fallos: 330:3149 y sus citas–).

16) Que, según resulta de lo expresado, a las reducciones generadas por el tope máximo se sumaron las derivadas de las modificaciones introducidas por el decreto 1777/95 en el método de cálculo de las prestaciones mensuales fijado por la ley 8024 que se pretendió reglamentar (arts. 50 y 61), en virtud de las cuales se dedujeron a jubilados y pensionados los aportes personales destinados a la seguridad social.

17) Que por dicha vía el poder ejecutivo local alteró sustancialmente la proporción reconocida respecto del cargo de actividad y ello ha redundado en una rebaja ilegítima de los haberes jubilatorios y de pensión, sin que pueda ser aceptada la interpretación del superior tribunal que justificó en definitiva esa ilegalidad con el argumento de que el decreto 1777/95 había precisado el concepto de remuneración. Por el contrario, la limitación introducida en los cálculos desvirtuó los derechos acordados por la ley de fondo, desde que la base salarial a tener en cuenta para pagar los beneficios que el régimen provincial reconoce, fue menguada por las cotizaciones que integran el salario de

los trabajadores en los porcentajes que correspondan según el régimen general o especial en que se encontrasen comprendidos.

18) Que, en suma, el cómputo del haber mensual de la actora resultó trastrocado pues dejó de practicarse sobre la retribución establecida para el cargo de actividad, como lo exige la ley, para pasar a constituir un porcentaje de su remanente —o del sueldo del gobernador cuando fuese menor— una vez deducidos los correspondientes aportes. La cuestión ha sido ampliamente examinada por la mayoría de este Tribunal al resolver similares planteos respecto de normas correlativas que afectaron a jubilados y pensionados del régimen general de la provincia en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), por lo que deberá estarse a lo allí resuelto tanto respecto de los reproches de naturaleza constitucional formulados por la recurrente como de la solución que cabe dar en este caso.

19) Que, por otra parte, no debe perderse de vista que el régimen específico para los magistrados y funcionarios del poder judicial del ámbito provincial exigía la realización de aportes diferenciados, superiores a los que correspondían a los trabajadores del sistema general, que además fueron incrementados hasta un 22% de la remuneración durante el período de emergencia para asegurar, precisamente, el financiamiento de las prestaciones jubilatorias y de pensión —decreto 1768/95 ratificado por la ley provincial 8526—, de modo que tampoco cabe admitir la inteligencia atribuida por el tribunal a las normas que convalidó invocando razones de solidaridad.

20) Que, en tal sentido, debe recalarse que el principio fundamental de proporcionalidad entre el haber de pasividad y las remuneraciones de los activos se considera alcanzado en el régimen de la Provincia de Córdoba cuando las jubilaciones y pensiones resultan equivalentes a los porcentajes establecidos sobre la asignación fijada en el presupuesto para la tarea cumplida, a lo que se suma que dichos beneficios son irreductibles por expreso mandato constitucional (art. 57).

21) Que a efectos de esclarecer sobre los alcances de las cuestiones debatidas, ha de señalarse que aun cuando los topes máximos establecidos por el poder ejecutivo en los haberes de los magistrados, derogados por el decreto 1445/2002, ya hubiesen perdido actualidad por la ley 8576 de equiparación salarial en los poderes del estado provincial, publicada el 31 de diciembre de 1996, que no ha sido materia del recurso extraordinario, la merma por los aportes previsionales

deducidos a jubilados y pensionados se ha mantenido hasta el dictado del decreto 1140/07 del 31 de julio de 2007, que dejó sin efecto los descuentos aplicados según la anterior reglamentación impugnada por la apelante (art. 50, ley 8024 en versión del decreto 1777/95).

22) Que, por tales razones y las demás expresadas en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), corresponde descalificar el fallo que justificó globalmente las quitas practicadas en los haberes de pasividad durante el período de emergencia y aun con posterioridad.

Los jueces Maqueda y Argibay se remiten a sus disidencias en la mencionada causa.

Por ello, y los fundamentos coincidentes del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, la mayoría del Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Costas por su orden. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Blanca Estela Hernández, actora en autos**, representada por los Dres. **Jorge Horacio Gentile** y **Gustavo A. de Guernica, en calidad de apoderados**, con el patrocinio letrado del Dr. **Rodrigo E. Sánchez Brígido**. Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación y Juzgado de Primera Instancia y Vigésimo Quinta Nominación en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba**.

---

AUTOLATINA ARGENTINA S.A. (TF 13.892-I) c/ DIRECCION  
GENERAL IMPOSITIVA

*HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.*

Cuando la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con al

entidad de la labor a remunerar corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso.

#### *HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.*

Corresponde revocar la resolución que elevó la regulación de honorarios efectuada por el Tribunal Fiscal de la Nación y regular sin sujeción a los topes mínimos establecidos en la ley arancelaria, toda vez que las sumas fijadas por el *a quo* resultan desproporcionadas con respecto a la actividad desplegada en las concretas circunstancias de la causa, ya que, sin perjuicio de las particularidades que presenta, la actuación profesional se ajusta a planteos jurídicos orientados sobre líneas análogas a las que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte que determinó el abandono de la pretensión fiscal, por el cual se le impusieron las costas del pleito.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Autolatina Argentina S.A. TF 13892-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la regulación de honorarios efectuada por el Tribunal Fiscal de la Nación, fijó los correspondientes a la actuación profesional cumplida ante esa alzada y ordenó que los importes así establecidos devengarían intereses a los fines de mantener su contenido económico, con fundamento en el art. 10 del decreto 941/91 (conf. fs. 1336/1336 vta.). Contra ese pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso recurso ordinario de apelación y recurso extraordinario federal. El primero fue concedido a fs. 1367, el correspondiente memorial y su contestación obran a fs. 1405/1425 vta. y 1428/1435 vta., respectivamente. El recurso extraordinario federal, debidamente sustanciado, fue desestimado a fs. 1398, lo cual dio origen a la interposición del recurso directo que tramita por expediente A.805.XXXVI., que será tratado en esta sentencia.

2º) Que el recurso ordinario de apelación fue deducido en impugnación de las regulaciones por la actividad profesional realizada ante el Tribunal Fiscal de la Nación, que fueron confirmadas en la resolución apelada y son alcanzadas por lo manifestado en el punto IV de fs. 1336/1336 vta., en lo relativo al cómputo de intereses con la finalidad de mantener el contenido económico de los emolumentos. Con ese alcance, resulta admisible, pues la Nación es parte directa en el pleito y porque los cálculos efectuados en la pieza citada demuestran que el valor económico en discusión supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3º) Que, en casos como el *sub examine*, en que la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad de la labor a remunerar, esta Corte ha resuelto que corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso (esta Corte in re: D.163.XXXVII. “D.N.R.P. c/ Vidal de Ocampo, Clara Aurora s/ ejecución fiscal – inc. de ejecución de honorarios”, sentencia del 14 de febrero de 2006, voto de la mayoría y de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni (Fallos: 329:94).

4º) Que, en el supuesto de autos, por aplicación de la doctrina allí sentada, corresponde regular sin sujeción a los topes mínimos establecidos en la ley arancelaria, toda vez que las sumas que confirmó el *a quo* –\$ 5.865.970, en favor del Dr. Valerio Rufino Pico; \$ 879.895, para el Dr. Carlos Alberto Velarde (h), e igual cantidad, para el Dr. Carlos Manuel Jessen– resultan desproporcionadas con respecto a la actividad desplegada en las concretas circunstancias de la causa. En efecto, sin perjuicio de las particularidades que ésta presenta, la actuación profesional se ajusta a planteos jurídicos orientados sobre líneas análogas a las que dieron lugar al pronunciamiento de esta Corte que determinó el abandono de la pretensión fiscal en el *sub lite*, por el cual se le impusieron las costas del pleito.

5º) Que, tomando en cuenta las pautas precedentemente expuestas, las etapas cumplidas y la base regulatoria, que alcanza la suma de

§ 79.991.064, según resulta de la resolución apelada de fs. 1336/1336 vta., corresponde admitir el recurso deducido y modificar esa decisión, regulando en \$ 2.400.000, los honorarios del Dr. Valerio Rufino Pico y en \$ 360.000 –para cada uno de ellos–, los de los Doctores Carlos Alberto Velarde (h) y Carlos Manuel Jessen (arts. 6º, incs. a, b, c y d, 7º, 9º, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, texto conf. ley 24.432).

6º) Que corresponde el tratamiento del recurso directo que tramita por expediente A.805.XXXVI., exclusivamente respecto de los agravios que no han sido materia del recurso ordinario de apelación, a saber, la impugnación de los honorarios regulados por los trabajos profesionales desarrollados ante la cámara.

7º) Que, al respecto, las excepcionales circunstancias valoradas en los considerandos precedentes –en particular, la afectación de garantías constitucionales– conducen a concluir, precisamente, que el *sub examine* configura un supuesto que justifica apartarse de la regla según la cual las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son por naturaleza ajenas a la apelación extraordinaria.

8º) Que, en consecuencia, en uso de la atribución conferida por el art. 16 de la ley 48, por el desempeño en la alzada, se fijan los honorarios del Dr. Valerio Rufino Pico en la suma de \$ 103.000 y los de los Dres. Carlos Alberto Velarde (h) y Carlos Manuel Jessen en la suma de \$ 20.600, para cada uno de ellos.

9º) Que, por último, el tratamiento de los agravios relativos a la aplicación del art. 10 del decreto 941/91, contenidos en los dos remedios tratados en este pronunciamiento, resulta inoficioso atento a los términos y alcances del desistimiento formulado a fs. 1437 y fs. 1441 (causa A.839.XXXVI.).

Por ello, se resuelve: a) declarar procedente el recurso ordinario de apelación, revocar lo decidido y regular los honorarios de los profesionales según lo dispuesto en el considerando 5º. Costas por su orden en atención a los fundamentos de la decisión (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); b) hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario, dejar sin efecto lo decidido y fijar los emolumentos por los trabajos efectuado ante la Cámara según lo dispuesto en el considerando 8º). Costas en el orden

causado por el motivo antes indicado; c) declarar abstracto el tratamiento de los agravios vinculados al art. 10 del decreto 941/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **el Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por **los Dres. Horacio Jorge Piacentini y Alberto José Elliff - ambos patrocinantes**.

Traslado del memorial contestado por **los Dres. Carlos Alberto Velarde (h), Carlos Manuel Jessen y Valerio Rufino Pico -por sus propios derechos-**.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por **los Dres. Horacio Jorge Piacentini y Alberto José Elliff -ambos patrocinantes-, que fue denegado**.

Traslado del recurso extraordinario contestado por **los Dres. Carlos Alberto Velarde (h), Carlos Manuel Jessen y Valerio Rufino Pico -por sus propios derechos-**.

Recurso de hecho deducido por **el Fisco Nacional (DGI)**, representado por **el Dr. Horacio Jorge Piacentini -apoderado-**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

IMSA MICSA c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS  
PUBLICOS – OSNA – ENTE RESIDUAL

*CONTRATO DE SUMINISTROS.*

Cabe revocar parcialmente la sentencia que rechazó parte del reclamo de la actora con el objeto de que se la indemnizara por diversos incumplimientos relativos al contrato de suministro celebrado con Obras Sanitarias de la Nación, para la provisión de sulfato de aluminio natural con la finalidad de utilizarlo en la potabilización de agua, pues si bien al revocar el contrato el Estado actuó lícitamente al hallarse justificado por la privatización del servicio y la liquidación de la empresa estatal, la legitimidad de tal proceder no lo releva de la obligación de resarcir los daños, tal como surge de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “IMSA MICSA c/ Estado Nacional – Ministerio de Obras y Servicios Públicos – OSNA – Ente Residual s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al modificar la sentencia de primera instancia, rechazó parcialmente el reclamo de la actora con el objeto de que se la indemnizara por diversos incumplimientos relativos al contrato de suministro celebrado con Obras Sanitarias de la Nación, para la provisión de sulfato de aluminio natural de Calingasta con la finalidad de utilizarlo en la potabilización de agua.

Concretamente, la actora reclamó: **a)** Pago de notas de débito adeudadas, presentadas para su cobro, y no abonadas; **b)** Reconocimiento del 40% del valor contractual de 1076,25 toneladas de sulfato de aluminio, que fueron entregadas y utilizadas por la empresa Obras Sanitarias pero no fueron abonadas porque, sobre la base de que no cumplían con los márgenes de tolerancia fijados contractualmente, fueron penalizadas con multas equivalentes al 100% del precio contractual; **c)** Resarcimiento por incumplimiento del compromiso de OSN de adquirir las cantidades de sulfato de aluminio líquido a las que se había comprometido en el Protocolo de San Juan para los años 1989 a 1992, así como para los años 1993-1995; **d)** Resarcimiento por la disminución en un 30% –dispuesta unilateralmente por OSN– de los cupos mensuales de entrega de sulfato de aluminio natural que correspondía entregar entre los meses de septiembre de 1989 y agosto de 1990; y **e)** Daño emergente y lucro cesante derivados de la rescisión unilateral y anticipada del contrato, cuyo plazo de vencimiento era el 31 de julio de 1995, pero que Obras Sanitarias decidió finalizar el 10 de mayo de 1993, en razón de la privatización del servicio, la no inclusión del contrato entre los que el pliego calificaba como de transferencia obligatoria, y la decisión de la nueva concesionaria de no continuarlo.

Por su parte, la cámara rechazó los daños derivados de la rescisión anticipada del contrato (tanto en lo relativo al daño emergente como



al lucro cesante); así como los reclamos por incumplimiento del compromiso de OSN de adquirir ciertos cupos mensuales de sulfato a las que se había comprometido durante la vigencia del contrato. Sin embargo, la sentencia hizo lugar parcialmente al pedido de pago de notas de débito adeudadas; así como al reclamo por aplicación de multas del 100% del valor respecto a 129,90 toneladas, sobre un total de 1076,25 que fueron penalizadas.

2º) Que, para decidir de ese modo, el *a quo* tuvo en cuenta que el artículo 18 del contrato eximía a Obras Sanitarias de la Nación de toda responsabilidad cuando el incumplimiento se debiera a la no aprobación de las partidas presupuestarias correspondientes por parte del Ministerio de Obras y Servicios Públicos; ello sería así, siempre y cuando dichas razones de índole presupuestarias no hubieran sido causadas por adquirir el sulfato de aluminio de otro origen que no sea el de Calingasta.

Sobre la base de esa previsión contractual, la cámara rechazó los rubros enunciados en el considerando anterior con las letras **c)**, **d)** y **e)**. Consideró que la actora estaba en conocimiento de que Obras Sanitarias podía –si carecía de presupuesto suficiente– no requerir el sulfato. Y, por ese motivo, concluyó que tanto la disminución de los cupos que Obras Sanitarias se había comprometido a adquirir, como la rescisión contractual, constituían un riesgo previsible, que debía ser soportado por la actora.

Por otra parte, en cuanto al reclamo por la aplicación de multas del 100% del valor contractual del sulfato, la cámara entendió que la penalidad había sido erróneamente aplicada respecto a 129,90 toneladas. Sin embargo, consideró que el reclamo era improcedente respecto de las restantes 946,36 toneladas. Para fundar su rechazo, el *a quo* tuvo en cuenta que el sulfato de aluminio no cumplía con las tolerancias máximas y que, según el contrato, en esos casos correspondía aplicar una multa equivalente al 100% de su valor. Sostuvo que la actora había aceptado esas cláusulas y, por ello debía atenerse a las sanciones allí previstas.

Finalmente, en cuanto al pedido de cobro de las notas de débito, el *a quo* desestimó parte de lo reclamado sobre la base de que “si bien en muchos casos la accionada ha autorizado el pago de lo reclamado por la mora en el pago de las facturas, en algunos los ha denegado total o

parcialmente por considerar que no existió mora de su parte o porque la actora no efectuó la correspondiente reserva". En consecuencia, la cámara sólo hizo lugar al cobro de aquellas notas de débito que no fueron denegadas total o parcialmente en sede administrativa.

Contra la decisión de la cámara, la parte actora dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 2055. A fs. 2061/2076 vta., el recurrente presentó su memorial, que fue contestado por el Estado Nacional a fs. 2079/2088.

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, al revocar el contrato, el Estado actuó en forma lícita. Ello es así, pues la decisión de Obras Sanitarias no fue culpable ni irrazonable; por el contrario, estuvo justificada por la privatización del servicio y la liquidación de la empresa estatal. Sin embargo, asiste razón al apelante en cuanto a que la legitimidad del proceder estatal no lo releva de la obligación de resarcir los daños, tal como surge de la constante jurisprudencia de este Tribunal sobre la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares (Fallos: 297:252; 305:321 y 306:1409, entre muchos otros).

5º) Que, sentado lo expuesto, corresponde evaluar la procedencia de los distintos rubros reclamados por la actora.

En primer lugar, cabe señalar que el artículo 18 del contrato sujetaba la adquisición del sulfato por parte de Obras Sanitarias a la condición de que, cada año fiscal, el Ministerio de Economía aprobara las partidas presupuestarias correspondientes. Por ese motivo, la actora no tenía una expectativa de ganancias hasta el vencimiento del plazo contractual en el año 1995, tal como lo reclama. De la misma manera, toda inversión que realizara más allá del presupuesto aprobado para cada año fiscal constituía un riesgo empresario que la actora debía soportar en caso de que Obras Sanitarias no obtuviera aprobación presupuestaria para comprar sulfato en los años siguientes. En tales condiciones, los perjuicios por gastos y expectativas de ganancias reclamados sobre

la base de que el contrato seguiría vigente hasta el año 1995, no guardan un nexo de causalidad relevante con la rescisión anticipada del contrato por parte del Estado Nacional. Y esta circunstancia resulta un obstáculo insoslayable para la imputación de responsabilidad al Estado Nacional respecto de esos rubros (artículos 901 y sgtes. del Código Civil, Fallos: 312:343; 315:2865 y 320:266; entre otros).

A partir de lo expuesto, corresponde rechazar los rubros relativos a inversiones que no pudieron recuperarse o amortizarse, a la paralización de la actividad de la planta, a las indemnizaciones laborales y por rescisión anticipada de contratos de transporte y máquinas, y al lucro cesante más allá del año 1993, porque ese fue el último año para el cual el presupuesto fue aprobado. Tampoco procede el reclamo por la disminución de los cupos que Obras Sanitarias se había comprometido a adquirir, ya que si se tiene en cuenta la cláusula contractual citada, esa reducción constituía un riesgo previsible para la actora.

Por el contrario, resultan procedentes tanto el reclamo por el sulfato listo para despacho que no pudo ser entregado, como el lucro cesante correspondiente a los meses de junio a diciembre de 1993. Ello es así, porque tanto la imposibilidad de vender esa cantidad de sulfato, como la frustración de las ganancias para ese año, fueron consecuencia directa e inmediata de la rescisión anticipada del contrato. En tales condiciones, corresponde hacer lugar a esos rubros, declarar que las sumas quedan consolidadas por la ley 25.344, y diferir la determinación del monto total adeudado para la etapa de ejecución de sentencia, en la que se deberán tener en cuenta los valores indicados en la prueba pericial obrante a fs. 703/715.

6°) Que, finalmente, corresponde rechazar los agravios dirigidos a cuestionar el pago de las notas de débito rechazadas en sede administrativa, así como los relativos a la aplicación de multa del 100% del valor contractual del sulfato. Ello es así, porque los argumentos de la apelante en estos puntos se limitan a reiterar los planteados en las anteriores instancias y no critican en forma concreta y razonada los fundamentos de la cámara, que tienen sustento suficiente en las constancias de la causa y en las previsiones del contrato (Fallos: 310:2929 y 313:396, entre muchos otros).

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia apelada y se condena al Estado Nacional a abonar a la actora los rubros enunciados en el considerando

5°. 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 — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **IMSA M.I.C.S.A., actora en autos**, representada por el Dr. **Santiago M.J.A. Nicholson**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional, demandado en autos**, representado por la Dra. **María Alicia Pace**.

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

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

---

ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. c/ AFIP – DGI

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

Resulta inoficioso expedirse sobre el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió la acción declarativa de certeza y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 976/01, 652/02 y 1381/01, si la denominada “tasa al gasoil” establecida por el decreto 976/01 con las modificaciones de su similar 652/02, no se encuentra ya vigente (art. 14, ley 26.028 y nota externa de la Administración Federal de Ingresos Públicos N° 3/05, publicada en el Boletín Oficial del 29 de agosto de 2005).

–Del precedente “Defensor de Pueblo de la Nación c/ E.N P.E.N. – M° de Economía”, 17/7/2007, al que remitió la Corte Suprema–.

*COMBUSTIBLES.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de certeza y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 976/01, 652/02 y 1381/01 –que crean tasas al gasoil–, si su subsistencia podría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad que no pudo ser revisada (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–De su disidencia parcial en el precedente “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional”, 17/7/2007, a la que remitió la disidencia–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 183/186, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el fallo de la instancia anterior que había acogido la acción de certeza y declarado la inconstitucionalidad de los decretos 976/01, 652/02 y 1381/01.

En primer término, señaló que si bien la demandada cuestionó desde el inicio la admisibilidad de la acción, el juez de grado no trató dicho tema y su falta de planteamiento en el memorial de agravios obsta a su análisis actual.

Sostuvo que la facultad de establecer impuestos, tasas y contribuciones es exclusiva y excluyente del Poder Legislativo y, por lo tanto, indelegable. Aún así, puntualizó que el art. 1º, ap. II, inc. c), de la ley 25.414 –que autoriza a crear tasas o recursos no tributarios con afectación específica para el desarrollo de proyectos de infraestructura– carece de validez, pues exhibe una completa falta de determinación de los límites entre los cuales debe encauzar su obrar el órgano en que se delegó.

Si bien ello era suficiente, en su criterio, para confirmar la inconstitucionalidad de los reglamentos impugnados, analizó también la naturaleza del gravamen establecido por el art. 3º del decreto 976/01, al cual calificó como “impuesto indirecto al consumo”, cuyo hecho imponible presenta la misma estructura que el implementado por el art. 3º de la ley 23.966 y, por ende, no encuadra en la habilitación delegante del art. 2º, ap. II, inc. c), de la ley 25.414, prevista únicamente para la creación de “tasas”.

En cuanto al gravamen del decreto 1381/01, aseveró que la solución no difiere, pues tampoco allí se encuentra la relación directa entre la prestación del servicio y el sujeto pasivo de la obligación tributaria, lo que impide caracterizarlo como tasa y encuadrarlo en el delegación dispuesta por la ley 25.414.

Por último, rechazó que esos actos –viciados de inconstitucionalidad por haber sido dictados por el Poder Ejecutivo en exceso a sus facultades–

des reglamentarias– puedan ser purgados o subsanados mediante su ratificación parlamentaria posterior.

– II –

Disconforme, la accionada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 195/212, concedido por el *a quo* a fs. 223 por encontrarse discutidas la aplicación y el alcance de normas federales, al tiempo que lo desestimó por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional alegadas.

En primer término, destacó que la ley 25.745 –al permitir la deducción del precio neto de venta sobre el cual se calcula el impuesto sobre los combustibles, de la tasa creada por el decreto 976/01– ha ratificado su validez, razón por la cual la controversia ha devenido abstracta.

En segundo lugar, centró sus agravios en la improcedencia de la vía elegida, por inexistencia de un estado de incertidumbre que pueda producir un perjuicio o lesión actual al actor. Esgrimió que el *a quo* ha negado, en forma dogmática, su análisis, cuando es obligación de los jueces velar por el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la vía procesal elegida y deben ser comprobados aún de oficio.

En cuanto al fondo de la cuestión, reiteró que tanto la norma delegante (ley 25.414) como las delegadas (decretos 976/01, 652/02 y 1381/01) se enmarcan dentro de los preceptos constitucionales. Se crearon sendas tasas (“al gasoil” y “de infraestructura hídrica”) bajo una clara política legislativa: disminuir el valor de los peajes que los concesionarios perciben por el uso de los corredores viales y realizar obras de infraestructura en beneficio de los sujetos que soportan, en definitiva, el pago de aquellas gabelas. La actora no ha demostrado el incumplimiento de este mandato, lo cual es necesario para acreditar la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta de la conducta estatal cuestionada.

También defendió la existencia de una contraprestación hacia el obligado al pago, pues explicó que quien consume el combustible gravado es el real o potencial beneficiado por la reducción de los peajes o por la recuperación de la infraestructura vial e hídrica, a la que se destina el producido por las tasas cuestionadas.

Negó que la delegación legislativa del art. 76 de la Constitución Nacional se encuentre prohibida en materia tributaria, restricción que rige únicamente para los decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 2º, Constitución Nacional);

Por último, denunció que el pronunciamiento recurrido encierra gravedad institucional, pues afecta el normal desenvolvimiento de todo el sistema de transporte de cargas y de pasajeros, al desconocer la fuente de financiamiento que alimenta la rebaja de los peajes de los corredores viales nacionales, los subsidios al transporte público de pasajeros urbano y suburbano y la construcción de obras de infraestructura.

– III –

Ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 320:1875, entre muchos otros).

En virtud de este principio, estimo que la situación planteada en el *sub lite* respecto de la denominada “tasa al gasoil” –establecida por el decreto 976/01, con las modificaciones de su similar 652/02– es sustancialmente análoga a la ya examinada por este Ministerio Público el 30 de septiembre de 2005, *in re* D. 148, L. 40, “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional, Mº de I. y V. – decreto 976/01 – ley 25.453 s/amparo ley 16.986”.

Por ende, pienso que también aquí resulta inoficioso que V.E. se expida sobre el recurso extraordinario interpuesto, toda vez que la norma lesiva no se encuentra ya vigente (cfr. art. 14, ley 26.028 y nota externa de la Administración Federal de Ingresos Públicos N° 3/05, publicada en el Boletín Oficial del 29 de agosto de 2005).

Al respecto, el Tribunal ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aún de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

Sin perjuicio de ello, considero que también corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida en este aspecto, pues su subsistencia po-

dría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad que no pudo ser revisada (Fallos: 307:2061; 315:123 y C.880, L. XXXIX, “Campbell, María Enriqueta vda. de Trufiño y su hijo Alfredo José Trufiño c/ P.E.N. Banco de Salta S.A. Grupo Macro s/amparo – medida cautelar”, sentencia del 14 de septiembre de 2004).

– IV –

En lo restante, estimo que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de una norma federal (decreto 1381/01) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha declarado su inconstitucionalidad, en contra de la tesitura sostenida por la recurrente y del derecho que en ella ampara

– V –

Sin perjuicio de lo expresado, desde el momento en que uno de los agravios del recurso en estudio se endereza a cuestionar la procedencia de la vía elegida, un orden jurídicamente lógico impone examinar dicha circunstancia en forma previa.

Al respecto, según reiterada doctrina de V.E., 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).

En este punto, observo que respecto de la denominada “tasa de infraestructura hídrica”, establecida por el decreto 1381/01, no se ha configurado un caso en los precisos términos que V.E. lo ha definido para poder acceder a su consideración (Fallos: 307:1379; 310:606; 325:474, entre muchos otros).

En efecto, no puede aceptarse como expresión suficiente de la pretensión fiscal que se ataca –a los fines bajo estudio– el requerimiento



de exhibir la declaración jurada y los papeles de trabajo para el cálculo de la gabela en cuestión (cfr. anexo N° 4, fs. 41), pues únicamente la concreta y real determinación tributaria, de la cual surgen las sumas que el fisco reclama, es apta para manifestar el temperamento cierto de que se trate (Fallos: 326:4774; 327:2529 y más recientemente, “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/Chubut, Provincia del”, sentencia del 6 de diciembre de 2005).

Desde esta perspectiva, pienso que los agravios traídos por la actora resultan así conjeturales o hipotéticos, ya que no probó el comportamiento configurativo del requisito del “acto en ciernes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la accionada que inmediatece su gravamen.

En tales condiciones, la pretensión deducida, tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del decreto 1381/01, 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 –

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda. Buenos Aires, 12 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Esso Petrolera Argentina SRL c/ AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte lo expresado en los puntos I, II y III –con exclusión de su último párrafo– del dictamen del señor Procurador

Fiscal subrogante a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad. Tal como allí se señala, la situación planteada en estos autos con referencia a la denominada “tasa sobre el gasoil” establecida por el decreto 976/01, con las modificaciones del decreto 652/02, es sustancialmente análoga a la suscitada en la causa D.148.XL. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. – P.E.N. – M° Economía – M° de I. y V. – dto. 976/01 – ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 17 de julio de 2007, en la cual el Tribunal declaró inoficioso un pronunciamiento sobre las cuestiones propuestas en el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional, a la que corresponde remitirse en lo pertinente. Por lo tanto, a igual conclusión se llega en las presentes actuaciones en lo relativo al indicado punto.

Por el mismo orden de razones, se concluye que también ha devenido abstracta la consideración de los agravios relativos a la denominada “tasa de infraestructura hídrica” establecida por el decreto 1381/01, en virtud de lo prescripto a su respecto por la ley 26.181 (art. 13).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones propuestas en el recurso extraordinario. Costas por su orden en todas las instancias en atención a los fundamentos de la presente (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que en lo relativo a la denominada “tasa al gasoil” establecida por el decreto 976/01, con las modificaciones del decreto 652/02, la situa-

ción es sustancialmente análoga a la examinada en la causa D.148.XL “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. – PEN – M° Economía – M° de I. y V. – dto. 976/01 – ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 17 de julio de 2007, en la que suscribí una disidencia parcial a la que me remito por motivos de brevedad.

Con respecto a la denominada “tasa de infraestructura hídrica” establecida por el decreto 1381/01, corresponde adoptar igual criterio en virtud de lo prescripto en la ley 26.181 (art. 13).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, en lo pertinente, por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento sobre las cuestiones propuestas en el recurso extraordinario, sin perjuicio de lo cual, en los términos de la doctrina de “Peso, Agustín Carlos c/ Banco Central de la República Argentina” (Fallos: 307:2061), se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias en atención a los fundamentos de la presente (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (AFIP – DGI)**, representado por la **Dra. Alcira Souto**.

Traslado contestado por: **Esso Petrolera Argentina SRL**, representada por el **Dr. Aristides H. M. Corti**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rubén A. Calvo**.

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

Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

---

CARLOS DOMINGO GARAT c/ BNA y ANDRES FRAGA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución.*

Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario, si ésta no aparece debidamente fundada y no satisface los requisitos idóneos para obtener la finalidad a la que se hallaba destinada, pues los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el superior tribunal

no analizó circunstanciadamente –con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad–, la apelación federal.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el recurso extraordinario de fs. 86/105, interpuesto contra el fallo de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, se fundó en la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, como el auto de concesión lo manifiesta (fs. 116 *in fine*).

2º) Que el voto que hizo mayoría, al conceder el recurso extraordinario, expresó que “[E]n primer lugar corresponde analizar la admisibilidad del recurso intentado a la luz del cumplimiento de los requisitos formales por parte del impugnante” (fs. 115).

Sin embargo, al momento de abordar los agravios del apelante, no efectuó el análisis pormenorizado que esta Corte exige. En efecto, se limitó a consignar que el recurso extraordinario era “*serio y laborioso, más allá de su acierto o desacierto, que no me corresponde juzgar; fuera de la admisibilidad, al tiempo que advierto que no se restringe a puras cuestiones de hecho, sino que desarrolla hipótesis que la doctrina judicial y los autores han venido elaborando a título de módulos de procedencia en la materia*” (fs. 115 vta.).

3º) Que conviene recordar sobre el punto que, si bien es esta Corte exclusivamente la que debe decidir si existe o no el mencionado supuesto, esto no releva a los órganos judiciales de resolver **circunstanciadamente** si la apelación federal, **prima facie valorada**, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Fallos: 323:1247; 325:2319).

4º) Que, de ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual

irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319).

5°) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el superior tribunal no analizó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina citada precedentemente (Fallos: 323:1247; 325:2319).

6°) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal –en los genéricos términos transcriptos– no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada (fallos citados precedentemente).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por el **Dr. Hernán J. Martínez**.

Traslado contestado por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por el **Dr. Jorge Andrés Del Río**, patrocinado por el **Dr. Carlos Hernán Deheza**.

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

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

---

HORACIO OSVALDO BENITEZ c/ PLATAFORMA CERO S.A. Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

En el marco de un recurso extraordinario, es impropio del cometido jurisdiccional de la Corte, formular una determinada interpretación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo dado el carácter común que ésta posee y si bien es cierto

que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, la intervención en dichos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Cabe entender por configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar la instancia extraordinaria, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y asentar la exégesis de normas de derecho no federal –en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo–, y dado que la decisión del *a quo* no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances de dicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria del citado precedente, debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa, resultado que no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema *sub discussio* (artículo 16, primera parte, de la ley 48).

*RECURSO DE QUEJA: Principios generales.*

Cabe desestimar el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia que desestimó la extensión de responsabilidad pretendida con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues al haberse fallado la contienda según la interpretación que los jueces de la causa hicieron de una norma de derecho no federal, en la que concluyeron que se encontraban verificadas las circunstancias excluyentes de la responsabilidad solidaria de la codemandada, los agravios de la apelante no habilitan la competencia apelada de la Corte en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, en lo que interesa, confirmó la sentencia de primera instancia (cf. fs. 504/514) en cuanto condenó al principal, Plataforma Cero S.A., a pagar diversos rubros laborales derivados del despido indirecto y desestimó el planteo de

solidaridad del concedente, Club Atlético River Plate Asociación Civil, modificándola en lo atinente al monto, el cual fue elevado, y la condena solidaria de los ex-administradores de la empleadora, señores Francisco Cabrera y Benito Jiménez, a quienes absolvió (fs. 565/570).

Para así decidir, sostuvo que se verificaban los extremos referidos en los antecedentes de Fallos: 316:713 (“Rodríguez”) y 323:2552 (“Escudero”), pues del contrato de fojas 161/164 se desprendía que River Plate otorgó la explotación exclusiva del servicio de venta ambulante y en puestos fijos de varios productos, siendo a cargo del concesionario las diversas obligaciones en materia de higiene, modalidad de expendio, provisión y supervisión del personal, sin que las restantes probanzas permitieran advertir situaciones que desnaturalizaran lo pactado. Asimismo, que no se hallaban cumplidos los recaudos exigidos por el artículo 30 de la LCT ya que no surgía de la prueba que, con su actividad gastronómica –comercialización de ciertos productos–, el concesionario hubiera contribuido a conformar una unidad técnica de explotación con el club de fútbol, más allá de brindar sí una mejor estadía a los espectadores de los eventos que tuvieran lugar en la institución.

Por último, con sustento en que el directorio de Plataforma Cero se había conformado con personas distintas a los co-demandados Cabrera y Jiménez casi dos años antes de la denuncia de clandestinidad del vínculo y en los diversos testimonios recogidos, tuvo por no acreditado que aquéllos hubieran tenido intervención individual en los incumplimientos verificados y que, consecuentemente, procediera la condena solidaria en su contra. Invocó las constancias de fojas 5/8, 294, 342/343, 354, 381, 414 y 466/471, etc.

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso recurso federal (fs. 574/605), que fue replicado (fs. 607 y 613/639) y denegado a fojas 642/643, dando origen a esta presentación directa (fs. 110/142 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, el recurrente dice que el resolutorio es arbitrario porque omitió aplicar la ley vigente a la luz de la cesión del establecimiento, verificada por cesión parcial del estadio, y de la contratación o subcontratación del negocio, atendiendo a que el Club no cumplimentó

con las obligaciones legales impuestas a su respecto en los términos del artículo 30 *in fine* de la LCT. También, que no se ajusta a las constancias del expediente al descartar la solidaridad de River Plate sobre la base de un contrato no vinculado con el caso y una concesión cuyos términos al tiempo del distracto se desconocen; y que incurre en contradicción al mantener la condena contra otro administrador, mientras que exime de responsabilidad a Cabrera y Jiménez con un fundamento erróneo, ya que la génesis de la contratación irregular y del mantenimiento del trabajador en clandestinidad se vincula con la actuación de los mencionados. Manifiesta también que el fallo, de forma contradictoria, exonera a River Plate con sustento en un contrato que lo vincularía con aquéllos –ajeno a Plataforma Cero S.A.– a quienes, luego, sin embargo, absuelve sobre la base de su falta de pertenencia a la concesionaria.

Dice, finalmente, que el decisorio no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa y conculca, por ende, las garantías de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional (cfse. fs. 574/605).

– III –

Cabe recordar, en primer término, que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no autoriza al Tribunal a sustituir el criterio de los jueces de las instancias ordinarias, por el suyo propio, en la decisión de cuestiones no federales; y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 320:1546; 322:1690; 326:297, etc.), supuestos que no se verifican en el caso.

En ese contexto, opino que los agravios relativos a la inteligencia y aplicación del artículo 30 de la LCT deben ser desestimados porque sólo trasuntan una mera discrepancia con la practicada y con la ponderación de los hechos y las pruebas efectuada por los jueces del caso, lo que no sustenta la tacha de arbitrariedad formulada por el apelante (Fallos: 275:45; 288:211; 302:836, entre muchos), máxime, en el supuesto del artículo 30, *in fine*, de la LCT, dado lo genérico y colateral de la crítica esgrimida (cfse. S.C. P. N° 385, L. XLII; “Páez, A. y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros”, del 18.10.06, disidencia del juez Lorenzetti; etc.).



En efecto, no se demuestra que la Sala IX haya valorado en forma arbitraria el contrato de fojas 164/166, porque a la luz de la prueba confesional (v. fs. 420), pericial contable (cfr. fs. 430/440) y testimonial (v. fs. 342/343), resulta que Pérez Canosa, Cabrera y Plataforma Cero S.A. fueron concesionarios de River Plate. Tampoco, que los términos de la concesión fueran desconocidos o diversos a los indicados por los jueces según la prueba rendida, dado que el mismo apelante al demandar (fs. 14/32) no sólo hizo alusión al otorgamiento, sino también al objeto y sucesivos concesionarios para los que se desempeñó como vendedor ambulante, aspectos éstos coincidentes con los valorados, la prueba documental (cf. fs. 130/166) y la restante precedentemente aludida. Por otra parte, al aplicar la norma en cuestión, la Cámara efectuó el análisis de la plataforma fáctica en concordancia con la doctrina sentada por V.E. (Fallos: 316:713; 325:3038; entre otros), de modo que el resolutorio cuenta con argumentos no federales razonables y suficientes que impiden su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 322:792; 323:4028; 326:1731, etc.).

Igual opinión cabe formular en relación a los agravios por la falta de condena de los ex-administradores con sustento en los términos de los artículos 54, 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales (N° 19.550) pues no rebaten, como es menester, lo expuesto por la Cámara, con sustento en numerosas probanzas, en cuanto a la ausencia de intervención individual al tiempo de la denuncia de la clandestinidad.

– IV –

Por lo dicho, considero que corresponde desestimar la presentación directa de la actora. Buenos Aires, 17 de octubre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, rechazó la apelación de la parte actora y, por ende, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la extensión de responsabilidad al Club River Plate Asociación Civil, pretendida por la primera con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Para ello, se atuvo a la inteligencia que esta Corte dio a dicha norma en “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*”, del 15 de abril de 1993 (Fallos: 316:713), así como a las circunstancias que en este último fueron requeridas para la aplicación de ese precepto. Contra ello, la vencida interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que en atención a que los presentes agravios se vinculan estrechamente con el fundamento del que se sirvió el *a quo* para resolver como lo hizo, cabe recordar que en el mencionado precedente, por mayoría, el Tribunal, no obstante considerar descalificable el fallo entonces apelado por recurso extraordinario con motivo de haber omitido el examen de determinadas cuestiones (cit., p. 718), también estimó procedente resolver el fondo del asunto y asentar una interpretación del citado artículo 30, con el propósito “de afianzar la seguridad jurídica”, “contribuir al desarrollo del derecho en la materia” y “poner un necesario *quietus* en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral” (ídem).

3º) Que en tales condiciones, esta Corte juzga conveniente y oportuno expresar que, tal como se sigue de las disidencias formuladas en “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (Fallos: 316:713) por los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno (cit., p. 723; asimismo, la disidencia de estos jueces y del juez Belluscio en “*Encinas, Marcelino c/ Francisco Ballester y otro*” Fallos: 321:2294, 2297), es impropio de su cometido jurisdiccional en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter común que ésta posee.

Esta conclusión, por cierto, surge con entera necesidad y nitidez, en primer lugar, de la puntual reforma, de “carácter federalista”, introducida en 1860 a los originarios artículos 67.11 y 100 de la Constitución Nacional (actuales artículos 75.12 y 116), y, en segundo término, del

consecuente artículo 15 de la ley 48, de septiembre de 1863, aplicable tanto a las apelaciones extraordinarias contra pronunciamientos del orden provincial (Fallos: 184:516; 193:138; 276:248; 284:195, entre muchos otros), cuanto del nacional o federal (artículo 6° de la ley 4055; Fallos: 100:382; 102:414; 120:359; 127:36; 184:674; 193:138). Se trata de un punto que esta Corte, para 1899, había entendido que “ya no [era] discutible” (Fallos: 77:403), al paso que, cinco años antes, había calificado, para ese propósito, que los artículos 14 y 15 de la ley 48 establecían una prescripción “terminante” (Fallos: 55:167, 170).

Más aún; si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, no lo es menos que la intervención de la Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que, como el indicado, le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales. Si así no fuera, advirtió este Tribunal en “*Rey Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo*”, en 1909, “podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los artículos 100 y 101 de la constitución nacional, y 3 y 6 de la ley núm. 4055” (Fallos: 112:384, 386/387). De ahí, que la aludida intervención se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421, entre muchos otros).

4° Que, a modo de corolario de lo antedicho, el Tribunal en repetidas oportunidades ha juzgado “ineficaz” para la apertura de la presente instancia, el argumento fundado en la diversa inteligencia que los tribunales de la causa hubiesen dado a una disposición de índole no federal: la letra y el espíritu de la Constitución Nacional y de las leyes orgánicas rechazan la pretensión de que el Tribunal expida “un pronunciamiento de casación extraño a sus funciones” (Fallos: 189:234, 242/243; asimismo, Fallos: 187:330; 193:138 y 276:254, entre muchos otros). La alegación de haberse dictado sentencias que se dicen contradictorias en materia de derecho común, no plantea problema constitucional ni autoriza la intervención de la Corte a fin de unificar pronunciamientos en temas no federales (Fallos: 274:450; asimismo, Fallos: 287:130; 307:752). Las cuestiones atinentes al derecho del trabajo, naturalmente, no flexibilizan esta regla: si la Corte Suprema “entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la rec-

ta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario [...]” (Fallos: 246:300, 302 y su cita).

La reseñada doctrina, incluso, se impone desde hace tiempo con mayor razón que cuando fue inicialmente establecida, a poco que se advierta el marcado desarrollo que han tenido en los ordenamientos procesales de las provincias los medios o recursos tendientes a uniformar la jurisprudencia en esos ámbitos. Tampoco ha sido ajeno a ello el régimen federal y nacional, lo cual ha llevado a que el Tribunal sostuviera que la vía para obtener la unificación de la jurisprudencia entre las salas de una cámara nacional es “la del recurso de inaplicabilidad de ley (artículos 288 y sigtes. del Código Procesal)... y no la extraordinaria (Fallos: 267:11; 268:135 y otros)” (Fallos: 294:53, 56).

5º) Que, en suma, cabe entender configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413).

6º) Que, por ende, la decisión del *a quo*, en tanto no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713), debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa. Este resultado, por cierto, no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema *sub discussio* (artículo 16, primera parte, de la ley 48).

7º) Que, en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden,

de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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:

1º Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —al rechazar la apelación de la parte actora— confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la extensión de responsabilidad al Club River Plate Asociación Civil, pretendida por la apelante con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Para ello, se atuvo a la inteligencia que esta Corte dio a dicho precepto en la causa “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*”, fallada el 15 de abril de 1993 (Fallos: 316:713). Contra el pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º Que, en atención a que los agravios de la recurrente se vinculan estrechamente con el fundamento del que se sirvió la *a quo* para resolver la contienda, cabe recordar que en el mencionado precedente el Tribunal, por mayoría, no obstante considerar descalificable el fallo apelado por recurso extraordinario con motivo de haber omitido el examen de determinadas cuestiones (cit., p. 718), también estimó precedente resolver el fondo del asunto y asentar una interpretación del citado artículo 30, con el propósito de “afianzar la seguridad jurídica”, “contribuir al desarrollo del derecho en la materia” y “poner un necesario *quietus* en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral” (ídem).

3º) Que, en tales condiciones, resulta conveniente expresar que, tal como se sigue de las disidencias formuladas por los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno en el precedente antes citado “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (cit., p. 723); como asimismo, de la disidencia de los nombrados y la del juez Belluscio en la causa “*Encinas, Marcelino c/ Francisco Ballester y otros*” (Fallos: 321:2294, 2297), es impropio del cometido jurisdiccional de esta Corte, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter de derecho común que ésta posee.

Esta conclusión surge con entera nitidez, en primer lugar, de la puntual reforma, de carácter federalista, introducida en el año 1860 a los originarios artículos 67.11 y 100 de la Constitución Nacional (actuales artículos 75.12 y 116), y en segundo término, del consecuente artículo 15 de la ley 48, aplicable tanto a las apelaciones extraordinarias contra pronunciamientos del orden provincial (Fallos: 184:516; 193:138; 276:248; 284:195, entre muchos otros), cuanto a las del nacional o federal (art. 6º de la ley 4055; Fallos: 100:382; 102:414; 120:359; 127:36; 184:674; 193:138).

4º) Que, además, cabe agregar que la intervención de este Tribunal no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en temas como el de autos que les son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen como tales. Si así no fuera, se advirtió en el precedente “*Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo*” (Fallos: 112:384), en 1909, la Corte “podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3 y 6 de la ley num. 4055” (Fallos: 112:384; 386:387).

De ahí, que su intervención, en el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421).

5º) Que, a modo de corolario de lo antedicho, este Tribunal en repetidas oportunidades ha juzgado “ineficaz” para la apertura de la presente instancia el argumento fundado en la diversa inteligencia que los tribunales de la causa hubiesen dado a una disposición de

índole no federal. La letra y el espíritu de la Constitución Nacional y de las leyes orgánicas rechazan la pretensión de que la Corte expida “un pronunciamiento de casación extraño a sus funciones (Fallos: 189:234; 242:243; en igual sentido Fallos: 187:330; 193:138; 276:254, entre muchos otros).

La alegación de haberse dictado sentencias que se dicen contradictorias en materia de derecho común, no plantea problema constitucional ni autoriza la intervención de la Corte a fin de unificar pronunciamientos en temas no federales (Fallos: 274:450, asimismo Fallos: 287:130; 307:752).

Las cuestiones atinentes al derecho del trabajo no flexibilizan esta regla: si la Corte “entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la recta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario [...]” (Fallos: 246:300, 302 y su cita).

La reseñada doctrina, incluso, se impone desde hace tiempo con mayor razón que cuando fue inicialmente establecida, a poco que se advierta el marcado desarrollo que han tenido en los ordenamientos procesales de las provincias los medios o recursos tendientes a uniformar la jurisprudencia en esos ámbitos. Tampoco ha sido ajeno a ello el régimen federal y nacional, lo cual ha llevado a que el Tribunal sostuviera que la vía para obtener la unificación de la jurisprudencia entre las salas de una cámara nacional es “la del recurso de inaplicabilidad de ley (artículos 288 y sigtes. del Código Procesal) y no la extraordinaria (Fallos: 267:11; 268:135 y otros)”.

6°) Que los fallos de esta Corte Suprema, cabe agregar, tienen la fuerza normativa propia de los precedentes jurisprudenciales (Fallos: 183:409, 413 y 192:414) en los aspectos concernientes a la interpretación de la Constitución Nacional y de las leyes nacionales, puesto que es éste su cometido específico, según se halla establecido por la primera en su artículo 116.

Entre esas leyes nacionales no está incluida la legislación común, es decir, la mencionada en el artículo 75.12 de la Constitución Nacional,

pues así lo dispone la misma Constitución, en aquellas causas que caen bajo la jurisdicción provincial (artículos 75.12 y 116) y la reglamentación legal del recurso extraordinario de apelación, cuando se trata de sentencias dictadas por los tribunales nacionales (artículo 6° de la ley 4055 que, al remitir sin más al artículo 14 de la ley 48, equipara, a estos fines, las sentencias dictadas por las cámaras nacionales de apelaciones con las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia).

Lo anterior no implica desconocer que el Tribunal se vea en la necesidad de interpretar y aplicar el llamado derecho común (artículo 75.12 Constitución Nacional) en causas que, de todas maneras, corresponden a la jurisdicción federal. Esto sucede, especialmente, en los “asuntos civiles” que forman parte de su competencia originaria (artículo 24.1 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467) o, también al resolver recursos ordinarios de apelación en causas que tienen al Estado Nacional como parte (artículo 24.6 del decreto-ley citado). Sin embargo, tales supuestos excepcionales no alteran la ya mencionada distribución básica de competencia en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho común.

Ahora bien, el fallo dictado por esta Corte en “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (Fallos: 316:713) y citado por el tribunal *a quo*, según ya se ha reseñado, consistió en la anulación de la sentencia apelada por haber sido tomada de manera arbitraria. De acuerdo con el considerando 5° del fallo, dicha arbitrariedad consistió en omitir toda consideración de un argumento propuesto por la parte demandada y que resultaba esencial para la adecuada resolución del conflicto. La doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en lo que aquí importa, se apoya en una clasificación de defectos en que suelen incurrir los fallos judiciales, cuya presencia permite tratarlos como resoluciones arbitrarias y, por ende, declararlas inválidas. Uno de esos tipos de falencias consiste en soslayar la consideración de un punto central para la resolución del pleito, es decir, con aptitud para modificar el sentido del pronunciamiento dictado. Pero, debe señalarse que la arbitrariedad no está en el modo en que ha sido examinada la cuestión, sino en la ausencia de todo examen. Por lo tanto, una vez anulado el fallo ya se ha removido el obstáculo para remediar esa omisión y, por ende, cumplida la finalidad de la doctrina de la arbitrariedad, que no es la de sentar líneas jurisprudenciales ni, mucho menos, sustituir a los tribunales en sus competencias específicas



para interpretar el derecho común. Por lo tanto, la *ratio decidendi* de lo resuelto por esta Corte en “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (Fallos: 316:713) se encuentra expuesta en el considerando 5° del fallo y se refiere a los defectos específicos de la sentencia que había dictado en esa causa la cámara de apelaciones.

De tal modo, la interpretación del derecho del trabajo que se hace en el fallo citado (Fallos: 316:713) (considerandos 8° a 11), así como la finalidad de establecer un *quietus* en la práctica de los tribunales correspondientes (considerando 7°), carecen de toda fuerza normativa, por un doble orden de razones: porque no versan específicamente sobre derecho federal, para cuya aplicación tiene competencia apelada esta Corte (artículo 116 de la Constitución Nacional 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055) y porque no forman parte del fundamento central o *ratio decidendi* del pronunciamiento emitido en el caso “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (Fallos: 316:713).

Debe recordarse que “*las expresiones [sic] generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera obligan el juicio del Tribunal para los casos subsiguientes*”. (“*La Municipalidad de la Capital c/ doña Isabel A. de Elortondo*”, [1888], Fallos: 33:162, págs. 196/197). Dicho de otro modo, 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 lo expuesto, el alcance del deber que tienen los demás tribunales de seguir los precedentes de esta Corte, no sirve como apoyo, en este caso, al argumento sobre la posible presión moral que la decisión tomada en “*Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro*” (Fallos: 316:713) pueda haber ejercido sobre los miembros del tribunal *a quo*, al punto tal de forzarlos a resolver el caso como lo hicieron.

Pero no solo es así desde un punto de vista normativo, puesto que, de hecho, tales magistrados nada expresaron al respecto y tampoco tenían obstáculo alguno para dejar a salvo su opinión personal ante una situación semejante. Por otra parte, la sentencia de alzada fue

confirmatoria de la dictada por la jueza de primera instancia, quien, a su vez, había resuelto en el mismo sentido sin siquiera mencionar el caso “Rodríguez” y sobre la base de los elementos de juicio que proporcionaba la prueba rendida.

7º) Que, en consecuencia, al haberse fallado la presente contienda según la interpretación que los jueces de la causa hicieron de una norma de derecho no federal, en la que concluyeron que se encontraban verificadas las circunstancias excluyentes de la responsabilidad de la codemandada Club River Plate, en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, los agravios de la apelante no habilitan la competencia apelada de esta Corte en los términos del artículo 14 de la ley 48.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso de hecho. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **Benítez, Horacio Osvaldo**, representado por el Dr. **Guillermo Alejandro Palombo**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX**.  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 77**.

---

JUAN JOSE FELIX SANMARTIN c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA

*DESPIDO.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que declaró la nulidad de la resolución del Banco de la Nación Argentina por la que se había despedido al actor, pero modificó el monto indemnizatorio del lucro cesante y daño moral, pues elevó tales rubros de manera exorbitante y desproporcionada, satisfaciendo sólo en apariencia la exigencia de adecuada fundamentación, ya que se limita a citar los diversos medios de prueba sin analizarlos críticamente y a mencionarlos de forma superficial, sin hacer precisiones sobre los criterios que le permitieron arribar a tal conclusión.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1792/1803, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad de la resolución del Banco de la Nación Argentina por la que se había despedido al actor, pero la modificó al elevar el monto indemnizatorio del lucro cesante a \$ 2.607.724,09 y del daño moral a \$ 1.500.000.

Para resolver de este modo, el *a quo* sostuvo que, para determinar la indemnización por lucro cesante corresponde atenerse a un criterio flexible (art. 165 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), que aprecie la situación personal del damnificado y las circunstancias del caso, sin ajustarse a cálculos matemáticos estrictos y agregó que ello significa que el quantum queda también sujeto al prudente arbitrio judicial y que la ponderación a realizar debe basarse en los resultados obtenidos del material probatorio rendido en la causa.

Sobre tales bases, tomó en cuenta el informe pericial y el monto del capital de todos los juicios en los que tuvo participación profesional el actor, para determinar el promedio porcentual que fija la ley arancelaria multiplicado por nueve años y once meses. Este resultado arrojó la suma de \$ 2.440.190,94, a la que también le adicionó una suma por salarios caídos para totalizar \$ 2.607.724,09.

En cuanto al daño moral, afirmó que la determinación de los aspectos resarcitorios (índices, porcentajes e importes) se desplazan hacia la prudente apreciación del magistrado. En tal sentido, consideró que la indemnización fijada en primera instancia (\$ 75.000) no tomó en cuenta la proporción de la lesión espiritual padecida a partir de la conducta de la demandada con la comunicación producida al Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones imputando al actor irregularidades en el ejercicio profesional, así como tampoco valoró los perjuicios ocasionados en la vida familiar y de relación del demandante, los padecimientos y trastornos experimentados, ni su estado de desasosiego y aflicción. Agregó, asimismo, que la mensurabilidad del resarcimiento no debe tomar en cuenta un criterio meramente complementario, accesorio o

simbólico que minimice sus efectos frente al daño patrimonial, y finalmente elevó el monto indemnizatorio por daño moral a \$ 1.500.000.

Por último, en relación con la tasa de interés aplicable, sostuvo, con cita de jurisprudencia, que es aplicable la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina.

– II –

Disconforme con dicha decisión, el Banco de la Nación Argentina dedujo el recurso extraordinario de fs. 1817/1826, cuya denegación (fs. 1874/1876) dio origen a esta queja.

Se agravia por considerar arbitraria la sentencia que admitió el lucro cesante e incrementó el monto indemnizable por daño moral.

Afirma que la sentencia recurrida, al disponer el aumento de los montos indemnizatorios, no tiene lógica ni constituye una derivación razonada de las pruebas rendidas sobre las cuales, según su punto de vista, se hizo una interpretación divorciada de la realidad y consecuentemente constituye un acto de pura discrecionalidad, siendo sus fundamentos sólo dogmáticos. Asimismo, relata que si bien los jueces no tienen la obligación de considerar la totalidad de los medios probatorios, tampoco pueden prescindir infundadamente de los que resulten determinantes para la solución del caso, ya que ello conduce a soluciones viciadas de parcialidad y arbitrariedad.

Sostiene que el fallo, en cuanto al lucro cesante se refiere, se funda en un solo punto del informe pericial contable, lo que lo hace arbitrario, dado que se sustenta en la sola voluntad del juez sin apoyo probatorio o legal, puesto que no basta la sola mención dogmática de que se cumplió con el requisito de valorar la prueba, sino que ello debe desprenderse de la decisión con suma claridad.

Alega que el cálculo realizado para obtener el monto indemnizatorio vulnera sus derechos de propiedad y defensa en juicio. Indica que se debió tomar como base de cálculo las efectivas ganancias que el actor obtuvo hasta la fecha del despido y que recién probado esto podría considerarse la producción de un daño resarcible. Critica la presunción de dos hechos no probados: que el actor percibiría el total de los honorarios en todas las causas y que los cobraría íntegramente, situaciones que

son de imposible concreción. En tal sentido, señala que lo que se debió probar no eran los juicios en los que el actor participó sino los honorarios que hubiera percibido por su actuación en esos procesos.

Concluye esta primera etapa destacando que la sentencia impugnada no respeta un iter lógico que haga presumible un hecho (los honorarios dejados de percibir), sino que toma un solo indicio, indirecto y endeble, a través del cual construye una presunción insostenible.

En relación con el daño moral, sostiene que la resolución es contraria al principio de razonabilidad –requisito de validez de toda sentencia–, al aumentar el monto indemnizatorio sin argumentos ni fundamentos que lo avalen. Estima que la suma de dinero otorgada en dicho concepto es absolutamente desproporcionada frente a cualquier perjuicio que el actor pudiera haber sufrido.

Explica que la fundamentación requerida en un fallo se refiere a que el juez debe hacer una valoración crítica y razonable de las pruebas en las que funda su determinación y que, a tal fin, no es suficiente la mera mención de las fojas donde corren glosadas y descartar otras con su simple mención.

Entiende que la sentencia también es arbitraria por cuanto condena al pago de los intereses dado que el daño futuro que se pretende resarcir es incierto e hipotético respecto de la fecha de su devengamiento.

En tales condiciones, considera que la sentencia impugnada afecta tanto su derecho constitucional de propiedad al verse obligado a abonar una suma de dinero sumamente desproporcionada en mérito a las pruebas reunidas, así como también su derecho a la defensa en juicio, al no encontrarse la sentencia debidamente fundada, obteniendo, en consecuencia, una decisión en la que se omite hacer una correcta y justificada interpretación de la prueba, circunstancia que torna la sentencia en arbitraria.

Finalmente, considera que es una situación de gravedad institucional la posibilidad de que con esta jurisprudencia se abra la chance de que todos los letrados que actúen con asignación fija o en relación de dependencia puedan ejecutar a sus mandantes ya que el tribunal consideró inaplicable el art. 2º de la ley 21.839.

## – III –

A fs. 3120/3121, al disponer la suspensión de los efectos del pronunciamiento impugnado, así como del trámite de todos los procesos orientados a su ejecución, V.E. declaró admisible la queja y, consecuentemente, formalmente procedente el recurso extraordinario (cons. 5°).

A fs. 3132, se dispuso dar vista de las actuaciones a este Ministerio Público.

## – IV –

Ante todo, cabe aclarar que, si bien V.E. declaró formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por el demandado, dicha circunstancia no es óbice para que me expida acerca de si se encuentra habilitada la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que ese juicio tiene carácter provisorio y no impide que un análisis detenido de las cuestiones involucradas en el remedio intentado, determine una solución contraria. Ello se deriva tanto de los términos utilizados en el pronunciamiento recién aludido (prima facie) como de la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 320:1941) y de los dictámenes del señor Procurador General en las causas de Fallos: 327:3999 y 329:1805.

## – V –

Tal como lo ha expresado el Tribunal en diferentes oportunidades, si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo descalifican como acto jurisdiccional (v. Fallos: 320:1534; 323:1779; 327:5528).

A mi modo de ver, esta situación se presenta en el *sub examine*. En efecto, al elevar el monto de la condena por lucro cesante y daño moral en forma exorbitante y desproporcionada, sólo se satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación.

Ello es así, en cuanto al lucro cesante porque, como lo señala el recurrente, de la sentencia del *a quo* no se desprende con la claridad suficiente que se haya cumplido el requisito de valoración de la prueba.

En particular, porque el *a quo* debió tomar como base del cálculo de la indemnización para este rubro las efectivas ganancias que el actor obtuvo hasta la fecha de despido para identificar el daño resarcible.

En tal sentido, el problema se suscita cuando se trata de determinar cuánta fue la ganancia que dejó de percibir el actor por concepto de honorarios. En este punto, el criterio del *a quo* relatado en el acápite I, a mi modo de ver, no resulta acertado porque, como afirma el recurrente, presume que el actor percibiría la totalidad de los honorarios en todas las causas en las que participaría. Sin embargo, ello no está acreditado en el *sub lite* y, por lo demás, no toma en cuenta las vicisitudes personales que pudieron haber afectado al actor ni las que atraviesa cualquier proceso judicial, suponiendo que ineludiblemente en todos ellas el abogado sería retribuido como si hubiera obtenido un resultado exitoso.

Del mismo modo, al determinar la base de los honorarios sobre la cual realizó el cálculo, no tuvo en cuenta la sustancia económica de los litigios y se limitó a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del intrínseco valor de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes de aquéllos. Tampoco consideró las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas, debida y estrictamente comprobadas.

– VI –

Por otra parte, en lo que se refiere al daño moral, según mi punto de vista, la cuestión planteada en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la resuelta por V.E. en Fallos: 323:1779. En dicha oportunidad, el Tribunal sostuvo que el *a quo* había utilizado pautas genéricas que no permitían verificar cuál había sido el método seguido para fijar el monto de la indemnización por este rubro.

Asimismo, declaró que el monto establecido para ese rubro distaba de ser una ponderación prudencial del daño inferido y que no se habían consultado los criterios de equidad apropiados para establecer el menoscabo moral que representa la separación de un agente de la función pública. Aclaró, adicionalmente V.E., que el daño moral no era susceptible de apreciación económica, y que sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida.

En la sentencia apelada, la cámara se limita a citar los diversos medios de prueba sin analizarlos críticamente y a mencionarlos de forma superficial, pero sin hacer precisiones sobre los criterios que le permitieron arribar a la conclusión de elevar el monto por tal concepto de un modo desproporcionado.

En tales condiciones, el fallo impugnado exhibe defectos de fundamentación que lo descalifican como acto judicial válido y se da la relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas que exige el art. 15 de la ley 48.

– VII –

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Asimismo, corresponde devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 1° de junio de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sanmartín, Juan José Félix c/ Banco de la Nación Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expresado por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, si dicte un nuevo fallo. Notifiquese y, oportunamente, remítanse.

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



Recurso de hecho deducido por el **Banco de la Nación Argentina, demandado en autos**, representado por el **Dr. Rodrigo Javier De Paula, en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Exio Andrés Bernachea**.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas**.

---

ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO c/ PROVINCIA DE MISIONES

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, la causa en la que una entidad sindical pretende obtener de una provincia el pago de una certificación de deuda en concepto de cuota y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no se depositaron a su favor, toda vez que es la única forma de conciliar lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución Nacional respecto del Estado local demandado con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la actora (artículo 5° de la ley 24.642).

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, la causa en la que una entidad sindical pretende obtener de una provincia el pago de una certificación de deuda en concepto de cuota y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no se depositaron a su favor, pues cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito y se halla acreditada la distinta vecindad de la actora respecto del Estado local demandado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 188/192, la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), en su carácter de entidad sindical de primer grado con personería gremial N° 2, domiciliada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con

fundamento en la ley nacional 24.642 y en el art. 38 de la ley 23.551, promueve demanda ejecutiva contra la Provincia de Misiones, a fin de percibir el pago de una certificación de deuda en concepto de cuotas y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no las depositaron a su favor, correspondientes a los períodos y organismos provinciales que allí determina, más los intereses que pudieren corresponder.

Manifiesta que dicho certificado (obrante a fs. 183/187) constituye título hábil para llevar adelante la ejecución por vía de apremio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la ley 24.642.

A fs. 193, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 procede en los juicios en que una provincia es parte si a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (doctrina de Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690, 843 y 1202; 324:732, entre muchos otros).

Se ha atribuido tal carácter a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones del derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (Fallos: 310:1074, cons. 3º; 311:1588, 1597 y 1791; 313:548; 314:810).

En el *sub lite*, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230, entre otros), se desprende que la entidad sindical actora pretende obtener de la Provincia de Misiones el pago de una certificación de deuda en concepto de cuotas y contribuciones sindicales.

En su mérito, entiendo que cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito (Fallos: 322:804; 327:2712).

Por ello, de tener V.E. por acreditada la distinta vecindad de la actora respecto del Estado local demandado con las constancias obran-

tes en el expediente, opino que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 28 de julio de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta causa es de la competencia originaria del Tribunal, toda vez que la única forma de conciliar lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución Nacional respecto del Estado local demandado con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la actora (artículo 5° de la ley 24.642), es sustanciando la acción en esta instancia (arg. Fallos: 330:1807).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: 1. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2. Requerir a la Provincia de Misiones el pago de la suma reclamada de \$ 994.813,15, más la de \$ 100.000, que en forma provisoria se fija para responder a intereses y costas de la ejecución que se promueve. En defecto de pago, cítese a la ejecutada para oponer excepciones dentro del término de treinta días (artículo 9, ley 25.344), más otros seis que se fijan en razón de la distancia y a constituir domicilio dentro del radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de ley. Para la comunicación al señor Gobernador y Fiscal de Estado de la Provincia de Misiones, líbrese oficio al Juzgado Federal de Primera Instancia Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de Posadas, en el que se hará constar los nombres de los letrados autorizados para su diligenciamiento y al cual deberá acompañarse copia del presente o, en su defecto, transcribir su texto. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

## VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

## Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y consideraciones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: 1. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2. Requerir a la Provincia de Misiones el pago de la suma reclamada de \$ 994.813,15, más la de \$ 100.000, que en forma provisoria se fija para responder a intereses y costas de la ejecución que se promueve. En defecto de pago, cítese a la ejecutada para oponer excepciones dentro del término de treinta días (artículo 9, ley 25.344), más otros seis que se fijan en razón de la distancia y a constituir domicilio dentro del radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de ley. Para la comunicación al señor Gobernador y Fiscal de Estado de la Provincia de Misiones, líbrese oficio al Juzgado Federal de Primera Instancia Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de Posadas, en el que se hará constar los nombres de los letrados autorizados para su diligenciamiento y al cual deberá acompañarse copia del presente o, en su defecto, transcribir su texto. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Asociación de Trabajadores del Estado**, representada por el **Dr. Matías Cremonte, letrado apoderado.**

Ministerio Público: **Dra. Laura M. Monti, Procuradora Fiscal.**

---

AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No empee a la radicación de la causa ante la competencia originaria de la Corte Suprema la decisión adoptada por el Tribunal en la causa "Papel Misionero",

ya que lo que determina la radicación en dicha instancia 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.

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

No corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar tendiente a que la Provincia del Chubut se abstenga de aplicar cualquier norma y de llevar a cabo todo procedimiento que grave con el impuesto cuestionado el transporte interprovincial de pasajeros si no se observan razones que permitan apartarse de la regla referida a que dichas medidas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, pues incluso en casos de acciones declarativas la sustanciación del juicio es insuficiente para excluir la percepción compulsiva del impuesto, ya que el procedimiento reglado por el art. 322 del código de rito no impide necesariamente el cobro que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Autotransportes Andesmar S.A., en su condición de permisionaria para la prestación del servicio público de transporte provincial e interjurisdiccional de pasajeros, promueve la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Chubut con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 1581, del decreto 1887 –texto ordenado por el decreto 1384/99– y del código fiscal provincial en los artículos que menciona, de las leyes 3633, 3772, 4039, 4167, 4407, 4484 y 4485, y de diversas determinaciones impositivas y resoluciones de la dirección general de rentas y del ministerio de hacienda locales, en cuanto, por un lado, gravan con el impuesto sobre los ingresos brutos el transporte interprovincial que desarrolla, y, por otro, establecen plazos de prescripción y forma de computarlos para el cobro judicial de impuestos

que se apartan de las disposiciones del Código Civil sobre la materia (arts. 64, 65 y 66, Código Fiscal).

Afirma que la pretensión fiscal es improcedente en tanto implica una doble imposición tributaria respecto del impuesto a las ganancias que dice pagar, vedada por el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley 23.548, y conculca así los derechos constitucionales que enumera. Por otro lado, sostiene que, en la medida en que el instituto de la prescripción importa la extinción del crédito, es por lo tanto materia de legislación de fondo según el artículo 75, inciso 12, de la Carta Magna, la que encuentra expresión en los arts. 3986 y 4027 del Código Civil, por lo que resultan inconstitucionales las disposiciones locales que regulen dicho instituto.

2º) Que de acuerdo a los hechos que se exponen en la demanda y a la naturaleza de la pretensión deducida (artículos 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), el presente proceso debe ser subsumido en el marco de la decisión adoptada por el Tribunal en la causas S.692.XLIII “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (S.A.E.S.) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, T.459.XLIII “Transporte Automotor La Estrella S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” y C.1540.XLIV “Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (ingresos brutos)”, sentencias del 24 de junio de 2008, 24 de febrero de 2009, y 28 de julio 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.

3º) Que no empece 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).

4°) Que por los diversos motivos que esgrime en su escrito inicial, 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, tendiente a que la Provincia del Chubut se abstenga de aplicar cualquier norma y de llevar a cabo todo procedimiento que grave con el impuesto cuestionado el transporte interprovincial de pasajeros, tanto sobre los períodos en los que la tarifa era fijada por la autoridad nacional, como por aquellos que se encontrarían prescriptos computando para ello el plazo de cinco años.

5°) Que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como las requeridas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420).

6°) Que en trance de examinar la procedencia de la medida según el alcance pretendido, el Tribunal no observa –con arreglo a los elementos de convicción que obran en la causa– razones que permitan apartarse de la regla enunciada, pues incluso 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). Máxime, cuando esa circunstancia es especialmente relevante en el caso, si se atiende a la existencia de los juicios ejecutivos de los que dan cuenta las expresiones de la actora (ver fs. 49 vta. y 59) y la documental acompañada, respecto de la cual esta Corte ha establecido que no corresponde por la vía del instituto en examen interferir en procesos judiciales ya existentes (Fallos: 319:1325 y 327:4773).

Por ello, 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 del Chubut, 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, líbrese oficio al señor Juez Federal en turno de la ciudad de Rawson. III. No hacer lugar a la me-

didada cautelar pedida. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Parte actora: **Autotransportes Andesmar S.A.**, representada por los **Dres. Diego Badaloni Giner y Ernesto Alberto Marcer**, letrados apoderado y patrocinante, respectivamente.

---

SUSANA MERCEDES GATICA c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues la seguridad —como deber primario del Estado— no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del art. 18 de la Constitución Nacional, los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues resulta comprometida la responsabilidad del Estado local al haberse acreditado que aquél servicio incumplió con sus deberes primarios, lo que constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe desestimar la pretensión promovida por la madre de quien falleciera a raíz de una riña ocurrida en la unidad penitenciaria donde cumplía condena, con sustento en la falta de servicio respecto a la atención médica que el caso requería, pues no ha aportado prueba alguna que demuestre la mediación de las faltas que invoca en relación al servicio asistencial, sin que quepa atribuir responsabilidad alguna al Estado sobre la base de tal argumento.



*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe desestimar la reparación del daño material pretendida por la madre de quien falleciera con motivo de las heridas producidas en ocasión de una riña en la unidad penitenciaria en la que cumplía su condena, pues no ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que era destinataria de los bienes que su hijo fallecido producía, máxime cuando tampoco se acreditó que en orden a las particulares condiciones socio económicas de la familia existiese una probabilidad de asistencia a su progenitora una vez obtenida la libertad.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe admitir la indemnización por daño moral pretendida por la madre de quien falleciera con motivo de las heridas producidas en ocasión de una riña en la unidad penitenciaria en la que cumplía su condena, en razón de la interpretación amplia que se acordó al artículo 1078 del Código Civil, pues la lesión a los sentimientos afectivos que lo justifica se intensifica en el caso si se repara en la entidad y duración de los padecimientos que precedieron a la muerte del interno, cuando se encontraba confiado al servicio de custodia del servicio penitenciario, y la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo, la mayor causa de aflicción espiritual.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues resulta comprometida la responsabilidad del estado local, toda vez que se ha demostrado que aquél servicio incumplió las funciones que le son propias y que atienden a la observancia de los deberes primarios, dentro de sus tareas específicas, como son la guarda, seguridad y preservación física de los internos (artículos 2º y 3º, inciso a, del decreto-ley provincial 9079/78) y constituye una irregular prestación del servicio a cargo de aquél que lejos está de justificar la pretensión eximente que la demandada funda en el artículo 514 del Código Civil (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Gatica, Susana Mercedes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, de los que

**Resulta:**

D) A fs. 6/11 se presenta por medio de apoderada la señora Susana Mercedes Gatica, quien lo hace en su carácter de madre de Nicolás Ignacio Sansalone, el que acredita con la documentación adjunta, e inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires por la suma de \$ 516.000 –más sus intereses– en concepto de daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo.

Dice que su hijo, de 20 años de edad, cumplía una condena en la Unidad N° 30 –General Alvear–, dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, próximo a recuperar su libertad y dispuesto a rehacer su vida con apoyo de su familia y de sus amigos. Agrega, que la valoración interna en el penal era de “concepto bueno – conducta ejemplar calificación nueve sobre diez”, según escrito agregado a la causa número 127, del Tribunal Oral Criminal N° 6 de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

Expresa que el 27 de abril de 2003 se produjo un problema entre los internos Ariel González Guerra, Juan Blanco y Nicolás Ignacio Sansalone, por motivos desconocidos, que concluyó provocando graves heridas de arma blanca a este último, lo que tiempo después le ocasionó la muerte.

Afirma que su familia no pudo conocer la realidad de lo que ocurrió, aun cuando existían cámaras de video funcionando en la citada unidad, siendo infructuosos los requerimientos realizados por la hermana del referido interno para que se aporten a la causa dichos elementos fílmicos.

Sigue relatando que Sansalone fue atendido en el hospital del mismo penal –que no cuenta con complejidad alguna– y posteriormente fue trasladado al Hospital Posadas, de la localidad de Saladillo, Provincia de Buenos Aires, nosocomio donde comenzó el terrible calvario que terminó con su vida.

Aduce que la hermana del interno realizó distintos trámites para lograr que lo atendieran como corresponde en el mismo penal, incluso presentó un recurso de hábeas corpus y efectuó gestiones ante el tribunal interviniente y la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sin resultado alguno.

Agrega que cuando se trasladó a Sansalone al Hospital Posadas, fue operado de urgencia, porque las puñaladas le habían interesado el páncreas, y permaneció muchos días en terapia intensiva, oportunidad en la cual se comprueba una perforación de intestino, aun cuando no sabe si la lesión fue ocasionada al practicarse la cirugía o como consecuencia de las puñaladas recibidas.

Expone que a raíz de esa afección se procedió a la colocación de una malla a modo de sutura, que al ser mal realizada produjo una deficiencia intestinal que agravó el estado de salud y derivó en una desnutrición, casi sin atención médica. Invoca, a continuación, que el 20 de agosto Sansalone es dado de alta y se lo traslada nuevamente a la unidad 22 –destaca que según el cuerpo médico no quedaba nada por hacer–, circunstancia que motivó la presentación de un recurso de hábeas corpus denunciando el abandono de persona, al que se hizo lugar y, como consecuencia, se lo trasladó a la unidad 30 en un camión –en lugar de la ambulancia que supuestamente estaba pedida y que era indispensable–, dependencia donde persiste la falta de atención.

Asevera que, como consecuencia de los pedidos –por escrito– formulados ante la procuración, sucesivamente se lo trasladó a sendas unidades penitenciarias donde tampoco fue atendido por personal médico alguno y, sólo ante los pedidos y súplicas, fue derivado al Hospital San Martín de La Plata produciéndose allí, al día siguiente, el desenlace fatal.

Invoca que, sin aventurar conclusiones ni atribuir culpas respecto de la generación de los acontecimientos, el Estado provincial es responsable por la seguridad de las personas cuya guarda se ha arrogado como consecuencia de las leyes represivas, responsabilidad que extiende a la desatención médica y abandono de persona posterior a las lesiones sufridas en la dependencia penitenciaria. Destaca que la responsabilidad es doble, por hacer posible que ocurra una pelea a puñaladas y por no haber prestado la atención médica adecuada, en hospitales dependientes de aquél; en tanto considera que no resulta necesario discurrir acerca del modo en que se originaron los hechos –más allá del deseo de la familia de conocerlos–, pues lo concreto es que “ningún interno debió estar en posesión de arma blanca ni de ningún otro instrumento que permita ser usado como tal”.

II) A fs. 27/30 contesta la Provincia de Buenos Aires. Realiza una negativa de carácter general respecto de lo expresado en la demanda

y afirma la inexistencia de una falta de servicio o de una prestación irregular del mismo, por parte de la dependencia penitenciaria. A todo evento, sostiene que “de haber existido alguna omisión antijurídica, esta no guarda relación adecuada de causalidad con el daño”. Destaca que no se encuentran acreditados, en autos, los extremos que hacen a la mala praxis alegada por la actora, pues las heridas sufridas por Sansalone fueron atendidas adecuadamente de acuerdo a la patología que presentaba. Dice asimismo que se trataba de un paciente de alto riesgo, que recibió los cuidados requeridos, y que la muerte fue el resultado de complicaciones post-quirúrgicas.

En cuanto a los acontecimientos que derivaron en las lesiones producidas a Sansalone, aduce que de acuerdo a las diversas constancias del expediente administrativo que cita y adjunta, la intervención de los funcionarios dependientes del Servicio Penitenciario fue diligente y de acuerdo a las reglas que rigen su proceder. La rapidez de los hechos, según expone, determinó la imposibilidad de impedir la producción de los daños, aun cuando los oficiales de guardia intervinieron con celeridad adecuando su proceder a la normativa vigente.

Invoca que la víctima “provocó la riña y que tuvo una participación activa en la misma utilizando una faca para herir a otro interno” –de acuerdo a las constancias de la causa penal que refiere– y, en consecuencia, tuvo entidad suficiente para cortar el nexo causal.

Por último, cuestiona el reclamo pecuniario desconociendo los rubros reclamados e impugnándolos por excesivamente elevados.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 192 de estas actuaciones, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en los pronunciamientos dictados en las causas “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de” (Fallos: 329:809); C.1563.XXXVI. “Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” y B.853.XXXVI “Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencias del 30 de mayo y 11 de julio de 2006, respectivamente, así como la adecuada preservación de las garantías

constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el 21 de marzo de 2006 en la causa “Barreto” (Fallos: 329:759), y el 11 de julio de 2006 en la causa L.171.XLI. “Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios”, y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que a fin de determinar la existencia de responsabilidad de la demandada es conveniente precisar que, según se desprende de los términos en que fue planteada la demanda, la actora sustentó su reclamo en sendos factores de atribución. Por un lado, en el incumplimiento de los deberes de seguridad respecto de las personas que se encuentran privadas de la libertad, en razón de hallarse cumpliendo una condena impuesta por la justicia; y, a su vez, en la falta de la debida atención médica de acuerdo al deficiente estado de salud que presentaba el interno.

3º) Que en ese orden cabe señalar que la secuencia fáctica que concluyó con la muerte de Sansalone tuvo inicio el 27 de abril de 2003, mientras cumplía una pena privativa de la libertad en la Unidad Penitenciaria N° 30, General Alvear, de la Provincia de Buenos Aires. En esa fecha, como consecuencia de una reyerta entre varios internos (fs. 1 de las actuaciones administrativas circunstanciadas, expte. 333.978/03), sufrió lesiones graves producidas con elemento punzo cortante en el dorso del hemitórax derecho, en la base del hemitórax izquierdo y en la región inguinal derecha (fs. 5 expte. cit.). Al día siguiente fue sometido a una intervención quirúrgica en el Hospital Posadas de la ciudad de Saladillo, por presentar un neumotórax derecho y una perforación gástrica (informe de fs. 32 del referido expediente), quedando internado en la unidad de cuidados intensivos de dicho nosocomio.

4º) Que a partir de tal evento, no obstante la realización de variados estudios y tratamientos, con suministro de la medicación que fue indicada por los médicos intervinientes, aquél padeció sucesivas complicaciones que determinaron la práctica de otras intervenciones quirúrgicas, como lo reflejan los informes obrantes a fs. 36/92 y 97/156 de las actuaciones administrativas mencionadas. En ese contexto, tomando en cuenta el fatal desenlace mortal acaecido tiempo después,

salvo esporádicos cuadros que podrían inducir a vislumbrar leves mejorías, parece claro que Sansalone no logró superar el delicado estado de salud derivado de las lesiones recibidas –véase en particular las condiciones de ingreso en la Unidad Penitenciaria N° 30 el 3/9/2003 (fs. 160 del expte. administrativo indicado), en oportunidad del traslado efectuado desde la unidad N° 22, en la cual había ingresado el 20/8/03 al disponerse el alta por los facultativos del hospital donde había sido tratado (fs. 159)–.

5°) Que, en tal sentido, resulta clarificador el informe de la perito médica Créimer (obstante a fs. 350 de la causa N° 127, proveniente del Tribunal en lo Criminal N° 6, del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires), pues si bien destaca que: “después de once días de internación en la Unidad 22, habiendo sido asistido por especialista en cirugía, se ha considerado que se encuentra en condiciones de alta nosocomial”; seguidamente expresa que: “no obstante ello, dada la compleja cirugía a la cual fue sometido el interno y atento que la misma presentó comorbilidades de suma importancia, como son una fístula enterocutánea y una sepsis, considerando el mal estado de nutrición que surge al momento del presente reconocimiento médico, es opinión de este Perito Oficial que el Sr. Sansalone, de ser trasladado a otra Unidad del SPB, deberá permanecer bajo la custodia de personal médico con ESTRUCTA dieta hiperproteica hasta su recuperación definitiva”.

Es decir, a la fecha de ese informe pericial (1/9/03), Sansalone no sólo no se había recuperado de las secuelas correspondientes a las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron, a raíz de las serias lesiones producidas en el hecho acontecido el 27 de abril del año 2003; sino que la gravedad del caso revestía una alta probabilidad de mortalidad, pues de conformidad con el dictamen brindado –al día siguiente– por la misma experta (fs. 351 de la citada causa) “La atención y prescripciones médicas obrantes en la historia clínica mentada, serían acordes a la patología con la que ingresara el Sr. Sansalone, conforme a su estado de salud actual. Su repercusión general futura no es evaluable a corto plazo, dado que un paciente que sufre una herida abdominal que genera la necesidad de una ESPLENOPANCREATECTOMIA PARCIAL CORPOROCAUDAL CON SEPSIS SECUNDARIA Y FISTULA ENTEROCUTANEA, incluso en Centros de máxima Complejidad Quirúrgica, tiene una altísima tasa de morbimortalidad no previsible por ningún método científico, no resultando posible en consecuencia,

efectuar disquisiciones evolutivas sobre el resultado y la instauración de las medidas terapéuticas aplicadas...”. En efecto, tales elementos de convicción permiten afirmar que las heridas ocasionadas en la reuerta acaecida en la Unidad Penitenciaria guardan un nexo etiológico material con la muerte, producida poco tiempo después de los citados informes periciales, de acuerdo a la regularidad del curso de los hechos prevenida por el artículo 901 del Código Civil. Esta consideración no se apoya exclusivamente en el parámetro de proximidad temporal entre la realización de los informes (1º y 2 de septiembre de 2003) y la fecha del deceso (7 de octubre de 2003), pues el fallecimiento obedeció al “paro cardio respiratorio no traumático” cuya causa fue la “obstrucción intestinal” y una “sepsis generalizada” (conf. fotocopia del certificado de defunción agregado a fs. 392 de la causa penal citada), extremo que no permite apreciar –en el contexto de las pruebas producidas en autos– el concurso de otra afección susceptible de ocasionar la muerte de Sansalone, sino como consecuencia de la patología que padecía de acuerdo a las expresiones de la perito médica.

Esta valoración resulta reforzada por otro informe pericial –el que obra a fs. 439 de esa causa–, bien que efectuado con posterioridad al deceso, donde el Médico Forense Departamental Lucey expuso: “El caso que nos ocupa fue una cirugía de urgencia con perforación de víscera hueca y el consecuente derrame del contenido gástrico y sangre en cavidades abdominal. Ello trae aparejado dificultades inherentes a la presencia atípica de dichas sustancias desde el punto de vista quirúrgico lo cual puede hacer pasar desapercibido a dicho momento una de las consecuencias de la herida por arma blanca como fue la lesión del cuerpo de Páncreas. El líquido pancreático, con carácter netamente digestivo trajo posteriormente complicaciones que obligaron a una 2ª operación por abdomen agudo, que obligó a realizarle al paciente la ablación del cuerpo y cola de Páncreas conjuntamente con el Bazo, acto éste necesario por la posición anatómica de arterias y venas de este último órgano”. También, con similares connotaciones, se expidieron los Peritos Médicos Forenses Bachellerie y Soriani, al concluir el informe en el sentido de que el óbito “fue consecuencia de las complicaciones de las heridas sufridas el día 27 de abril...” (fs. 227/228 de la causa “González Guerra, Ariel Martín s/ homicidio en riña”).

6º) Que resulta menester recordar, a los fines de este decisorio, que tal como lo ha señalado esta Corte en Fallos: 318:2002, el postulado que emana del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional tiene un

contenido operativo que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia, obligación que se cimienta en el respeto a su vida, salud e integridad física y moral.

La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado artículo 18, los propios de los penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema.

7°) Que esta Corte ha decidido reiteradamente que quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso los mencionados precedentemente— lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 315:1902, considerando 3°), en los términos del artículo 1112 del Código Civil (Fallos: 321:1776 y sus citas, y 325:1277). Corresponde, pues, examinar si en el *sub judice* se ha demostrado que el Estado Provincial ha incurrido en negligencia o incumplimiento irregular de su función en la realización de las obligaciones que le habían sido impuestas.

8°) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas, que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”.

En particular, en cuanto al derecho a la integridad personal, ese tribunal señaló que “es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia. Agregó que el derecho



a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana” (considerandos 44 y 45 de la causa “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, Fallos: 328:1146).

9º) Que, en consecuencia, la demandada tiene a su cargo, entre otros, el deber de garantizar la seguridad de los internos. En ese mismo sentido, el artículo 2º del decreto-ley provincial 9079/78 dispone que “será misión del Servicio Penitenciario Bonaerense la custodia y guardia de los procesados”; y el artículo 3º inciso a, establece que entre las funciones de ese Servicio se encuentra la de “velar por la seguridad y custodia de las personas que se encuentren en establecimientos de su dependencia, sometidas a procesos o cumpliendo penas privativas de libertad, procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar y/o mejorar sus condiciones morales, educación y salud”.

Por ello, y para cumplir con ese objetivo, el Servicio Penitenciario tiene la obligación de evitar que los internos tengan a su alcance elementos de evidente peligrosidad, tales como los secuestrados en este caso, susceptibles de producir daños en la salud física de aquéllos y de terceros. Al respecto, el artículo 45 punto 1 de la ley 12.256 de la Provincia de Buenos Aires establece la prohibición a los internos de “tener armas o elementos que puedan ser usados como tales, a excepción de los autorizados expresamente y por razones específicas de trabajo”.

10) Que con respecto a la ejecución irregular del servicio, como uno de los presupuestos ineludibles para la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065; 331:1690).

11) Que, sobre la base de lo expuesto, en este caso resulta comprometida la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires. Ello es así, pues en la causa se acreditó que el Servicio Penitenciario Provincial incumplió con sus deberes primarios, lo que constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria.

En efecto, de acuerdo a las constancias que obran en el expediente: “González Guerra, Ariel Martín s/ homicidio en riña” –remitido por el Tribunal Oral N° 1 del Departamento Judicial Azul, de la Provincia de Buenos Aires–, en los fundamentos del veredicto (fs. 589 vta.), se tuvo por acreditado que el 27 de abril de 2003, “en el interior del pabellón N° 8, correspondiente al Sector N° 1 de la Unidad N° 30 del S.P.P., con asiento en la localidad de Gral. Alvear, Nicolás Sansalone Gatica y Juan Pablo Blanco se enfrentaron con elementos del tipo armas blancas de fabricación casera, sufriendo el primero de ellos heridas punzo-cortante en el dorso de hemitórax derecho y base de hemitórax izquierdo, en región inguinal derecha; hematoma en mano izquierda; neumotórax derecho grado II y fractura en el tercer metacarpiano de mano izquierda, lesiones las descriptas que con el transcurso del tiempo le produjeron obstrucción intestinal y septicemia generalizada, a raíz de lo cual fallece el siete de octubre del mismo año, por paro cardiopulmonar no traumático”.

El veredicto, de carácter absolutorio en relación a Ariel Martín González Guerra (fs. 584), determinó la inexistencia del hecho materia de acusación respecto de este último y, en la forma transcrita en el párrafo anterior, lo acotó a las personas allí mencionadas. No obstante que en los fundamentos referidos no existe una descripción detallada del hecho, con relación a los dos involucrados, y que no pudo avanzarse en tal sentido, ya que Blanco falleció con anterioridad (ver. punto g de fs. 591 vta.), más allá de las dudas que atienden a la celeridad con la que actuó el personal de la penitenciaría –en el particular existen distintas versiones, al confrontar las declaraciones de fs. 16, 18, 49, 50 y 58, por un lado, y las de fs. 240/241 y 404/405, por el otro–; lo cierto es que varios internos tenían a su alcance elementos punzantes, susceptibles de ser utilizados con peligro evidente para la integridad física.

Este hecho no sólo resulta de las circunstancias del enfrentamiento mencionado, sino que aparece en forma indubitable en las actas de fs. 27, 29, 31, 33 y 255, en oportunidad de secuestrarse el referido material. Tales instrumentos dan cuenta del secuestro de ese tipo de elementos, con longitudes entre los 13 y 26 centímetros. Asimismo, no resulta un dato menor el que surge de la declaración prestada por González Guerra (fs. 405 *in fine*), donde el deponente expresó que “siempre tuvo faca por lo que es la cárcel”.

12) Que, por otra parte, corresponde desestimar la pretensión exigente que, con fundamento en el artículo 514 del Código Civil, invoca

la demandada. Ello es así pues –aun admitida la participación de la víctima en el hecho– se trataba de una eventualidad previsible en el régimen del penal, que pudo evitarse si la autoridad penitenciaria hubiera cumplido adecuadamente sus funciones (considerando 4º, Fallos: 318:2002).

En efecto, de la declaración de fs. 405 vta. de la causa penal citada resulta que para obtener las armas utilizadas en la reyerta los internos utilizaban las varillas del ocho de la mesa de la celda, y que en otras oportunidades había ocurrido lo mismo. A su vez, de la declaración del empleado del Servicio Penitenciario citada en el decisorio de fs. 589/594, surge que las púas secuestradas “son comunes a las que habitualmente fabrican los internos con los hierros que tienen las mesadas de material de las celdas”. Más aún, de las constancias de fs. 28, 30 y 32 del mismo expediente, resulta que varios internos –incluidos algunos de los involucrados en el incidente– habían sido sancionados en reiteradas oportunidades por posesión de elementos punzantes y por haber roto la mesa de cemento del interior de su celda.

13) Que, sin perjuicio de lo expuesto, toda vez que la pretensión también fue promovida con sustento en la falta de servicio respecto de la atención médica que el caso requería, cabe precisar que ante la inexistencia de prueba desarrollada con el objeto de acreditar tal extremo, debe estarse a lo que se desprende de los informes periciales referidos en el considerando 5º. De acuerdo a lo que emana de dichos elementos de convicción, no resulta dable la determinación de responsabilidad alguna originada en una falta de asistencia a la salud del interno o que la actividad se hubiese desarrollado en condiciones inadecuadas para cumplir regularmente con el servicio hospitalario pertinente, en consonancia con los padecimientos que presentaba aquél. En consecuencia, dado que la actora no ha aportado prueba que demuestre la mediación de las faltas que invoca en relación al servicio asistencial, no corresponde atribuir responsabilidad alguna al Estado sobre la base de este argumento.

14) Que dilucidada la responsabilidad del demandado, debe establecerse la procedencia de los reclamos de indemnización de daño material y el moral efectuados por la madre del causante –cuyo vínculo se acredita con la fotocopia certificada de la partida de nacimiento de fs. 4–, ellos con fundamento en los artículos 1068 al 1078 del Código Civil.

Al respecto debe tenerse en cuenta que en relación a la madre del causante, no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, pues tal como se resolvió en la causa “Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de” (Fallos: 318:2002), está restringida al caso del cónyuge superviviente y sus hijos menores e incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, y si bien por la aplicación del principio general del artículo 1079 todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, la reclamante debió acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

La actora no ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que era destinataria de parte de los bienes que su hijo fallecido producía, razón por la cual no puede ser admitida la reparación del daño material, máxime cuando tampoco ha sido acreditado que en orden a las particulares condiciones socio económicas de la familia existiese una probabilidad de asistencia a su progenitora una vez obtenida la libertad, aspecto sobre el cual nada aportan las limitadas declaraciones de fs. 58/60.

En consecuencia, cabe concluir que la desaparición de Sansalone no le ha ocasionado a su madre un perjuicio patrimonial que torne procedente el resarcimiento pretendido. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha decidido “la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a los que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (confr. Fallos: 316:912; 317:1006 y 1921 y 325:1277).

15) Que, en cambio, corresponde admitir la indemnización por daño moral, en razón de la interpretación amplia que se ha acordado al artículo 1078 del Código Civil, pues la lesión a los sentimientos afectivos que lo justifica se intensifica en el presente caso si se repara en la entidad y duración de los padecimientos que precedieron a la muerte de Sansalone, cuando se encontraba confiado al servicio de custodia del sistema penitenciario, y la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo, la mayor causa de aflicción espiritual. Por lo tanto, y habida cuenta de que su indemnización no debe necesariamente guardar relación con el daño material (Fallos: 326:2774), se la fija en la suma de \$ 70.000.

Por ello y lo dispuesto por los artículos 1068, 1078, 1079, 1084, 1085, 1112 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Susana Mercedes Gatica contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000). Los intereses se calcularán desde el día 7 de octubre de 2003, hasta el efectivo pago, a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable. Las costas serán soportadas por la Provincia de Buenos Aires (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 192 de estas actuaciones, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en los pronunciamientos dictados en las causas “Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de” (Fallos: 329:809); C.1563.XXXVI. “Co-

hen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” y B.853.XXXVI “Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencias del 30 de mayo y 11 de julio de 2006, respectivamente, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el 21 de marzo de 2006 en la causa “Barreto” (Fallos: 329:759), y el 11 de julio de 2006 en la causa L.171.XLI. “Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios”, y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que a fin de determinar la existencia de responsabilidad de la demandada es conveniente precisar que, según se desprende de los términos en que fue planteada la demanda, la actora sustentó su reclamo en sendos factores de atribución. Por un lado, en el incumplimiento de los deberes de seguridad respecto de las personas que se encuentran privadas de la libertad, en razón de hallarse cumpliendo una condena impuesta por la justicia; y, a su vez, en la falta de la debida atención médica de acuerdo al deficiente estado de salud que presentaba el interno.

3º) Que en ese orden cabe señalar que la secuencia fáctica que concluyó con la muerte de Sansalone tuvo inicio el 27 de abril de 2003, mientras cumplía una pena privativa de la libertad en la Unidad Penitenciaria N° 30, General Alvear, de la Provincia de Buenos Aires. En esa fecha, como consecuencia de una reyerta entre varios internos (fs. 1 de las actuaciones administrativas circunstanciadas, expte. 333.978/03), sufrió lesiones graves producidas con elemento punzo cortante en el dorso del hemitórax derecho, en la base del hemitórax izquierdo y en la región inguinal derecha (fs. 5 expte. cit.). Al día siguiente fue sometido a una intervención quirúrgica en el Hospital Posadas de la ciudad de Saladillo, por presentar un neumotórax derecho y una perforación gástrica (informe de fs. 32 del referido expediente), quedando internado en la unidad de cuidados intensivos de dicho nosocomio.

4º) Que a partir de tal evento, no obstante la realización de variados estudios y tratamientos, con suministro de la medicación que fue indicada por los médicos intervinientes, aquél padeció sucesivas

complicaciones que determinaron la práctica de otras intervenciones quirúrgicas, como lo reflejan los informes obrantes a fs. 36/92 y 97/156 de las actuaciones administrativas mencionadas. En ese contexto, tomando en cuenta el fatal desenlace mortal acaecido tiempo después, salvo esporádicos cuadros que podrían inducir a vislumbrar leves mejorías, parece claro que Sansalone no logró superar el delicado estado de salud derivado de las lesiones recibidas –véase en particular las condiciones de ingreso en la Unidad Penitenciaria N° 30 el 3/9/2003 (fs. 160 del expte. administrativo indicado), en oportunidad del traslado efectuado desde la unidad N° 22, en la cual había ingresado el 20/8/03 al disponerse el alta por los facultativos del hospital donde había sido tratado (fs. 159)–.

5°) Que, en tal sentido, resulta clarificador el informe de la perito médica Créimer (obrante a fs. 350 de la causa N° 127, proveniente del Tribunal en lo Criminal N° 6, del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires), pues si bien destaca que: “después de once días de internación en la Unidad 22, habiendo sido asistido por especialista en cirugía, se ha considerado que se encuentra en condiciones de alta nosocomial”; seguidamente expresa que: “no obstante ello, dada la compleja cirugía a la cual fue sometido el interno y atento que la misma presentó comorbilidades de suma importancia, como son una fístula enterocutánea y una sepsis, considerando el mal estado de nutrición que surge al momento del presente reconocimiento médico, es opinión de este Perito Oficial que el Sr. Sansalone, de ser trasladado a otra Unidad del SPB, deberá permanecer bajo la custodia de personal médico con ESTRICTA dieta hiperproteica hasta su recuperación definitiva”.

Es decir, a la fecha de ese informe pericial (1/9/03), Sansalone no sólo no se había recuperado de las secuelas correspondientes a las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron, a raíz de las serias lesiones producidas en el hecho acontecido el 27 de abril del año 2003; sino que la gravedad del caso revestía una alta probabilidad de mortalidad, pues de conformidad con el dictamen brindado –al día siguiente– por la misma experta (fs. 351 de la citada causa) “La atención y prescripciones médicas obrantes en la historia clínica mentada, serían acordes a la patología con la que ingresara el Sr. Sansalone, conforme a su estado de salud actual. Su repercusión general futura no es evaluable a corto plazo, dado que un paciente que sufre una herida abdominal que genera la necesidad de una ESPLENOPANCREATECTOMIA

PARCIAL CORPOROCAUDAL CON SEPSIS SECUNDARIA Y FISTULA ENTEROCUTANEA, incluso en Centros de máxima Complejidad Quirúrgica, tiene una altísima tasa de morbimortalidad no previsible por ningún método científico, no resultando posible en consecuencia, efectuar disquisiciones evolutivas sobre el resultado y la instauración de las medidas terapéuticas aplicadas...”. En efecto, tales elementos de convicción permiten afirmar que las heridas ocasionadas en la reuerta acaecida en la Unidad Penitenciaria guardan un nexo etiológico material con la muerte, producida poco tiempo después de los citados informes periciales, de acuerdo a la regularidad del curso de los hechos prevenida por el artículo 901 del Código Civil. Esta consideración no se apoya exclusivamente en el parámetro de proximidad temporal entre la realización de los informes (1º y 2 de septiembre de 2003) y la fecha del deceso (7 de octubre de 2003), pues el fallecimiento obedeció al “paro cardio respiratorio no traumático” cuya causa fue la “obstrucción intestinal” y una “sepsis generalizada” (conf. fotocopia del certificado de defunción agregado a fs. 392 de la causa penal citada), extremo que no permite apreciar –en el contexto de las pruebas producidas en autos– el concurso de otra afección susceptible de ocasionar la muerte de Sansalone, sino como consecuencia de la patología que padecía de acuerdo a las expresiones de la perito médica.

Esta valoración resulta reforzada por otro informe pericial –el que obra a fs. 439 de esa causa–, bien que efectuado con posterioridad al deceso, donde el Médico Forense Departamental Lucey expuso: “El caso que nos ocupa fue una cirugía de urgencia con perforación de víscera hueca y el consecuente derrame del contenido gástrico y sangre en cavidades abdominal. Ello trae aparejado dificultades inherentes a la presencia atípica de dichas sustancias desde el punto de vista quirúrgico lo cual puede hacer pasar desapercibido a dicho momento una de las consecuencias de la herida por arma blanca como fue la lesión del cuerpo de Páncreas. El líquido pancreático, con carácter netamente digestivo trajo posteriormente complicaciones que obligaron a una 2ª operación por abdomen agudo, que obligó a realizarle al paciente la ablación del cuerpo y cola de Páncreas conjuntamente con el Bazo, acto éste necesario por la posición anatómica de arterias y venas de este último órgano”. También, con similares connotaciones, se expidieron los Peritos Médicos Forenses Bachellerie y Soriani, al concluir el informe en el sentido de que el óbito “fue consecuencia de las complicaciones de las heridas sufridas el día 27 de abril...” (fs. 227/228 de la causa “González Guerra, Ariel Martín s/ homicidio en riña”).



6°) Que resulta menester recordar, a los fines de este decisorio, que tal como lo ha señalado esta Corte en Fallos: 318:2002, el postulado que emana del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional tiene un contenido operativo que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia, obligación que se cimienta en el respeto a su vida, salud e integridad física y moral.

La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado artículo 18, los propios de los penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema.

7°) Que esta Corte ha decidido reiteradamente que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso los mencionados precedentemente– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 315:1902, considerando 3°), en los términos del artículo 1112 del Código Civil (Fallos: 321:1776 y sus citas, y 325:1277). Corresponde, pues, examinar si en el *sub judice* se ha demostrado que el Estado Provincial ha incurrido en negligencia o incumplimiento irregular de su función en la realización de las obligaciones que le habían sido impuestas.

8°) Que, de acuerdo a las constancias que obran en la causa: “González Guerra, Ariel Martín s/ homicidio en riña” –remitida por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, del Departamento Judicial Azul, de la Provincia de Buenos Aires–, en los fundamentos del veredicto (fs. 589 vta.), se tuvo por acreditado que el 27 de abril de 2003, “en el interior del pabellón N° 8, correspondiente al Sector N° 1 de la Unidad N° 30 del S.P.P., con asiento en la localidad de Gral. Alvear, Nicolás Sansalone Gatica y Juan Pablo Blanco se enfrentaron con elementos del tipo armas blancas de fabricación casera, sufriendo el primero de ellos heridas punzo-cortante en el dorso de hemitórax derecho y base de hemitórax izquierdo, en región inguinal derecha; hematoma en mano izquierda; neumotórax derecho grado II y fractura en el tercer metacarpiano de mano izquierda, lesiones las descriptas que con el transcurso del tiempo le produjeron obstrucción intestinal y septicemia generalizada, a raíz de lo cual fallece el siete de octubre del mismo año, por paro cardio-respiratorio no traumático”.

El veredicto, de carácter absolutorio en relación a Ariel Martín González Guerra (fs. 584), determinó la inexistencia del hecho materia de acusación respecto de este último y, en la forma transcripta en el párrafo anterior, lo acotó a las personas allí mencionadas. No obstante que en los fundamentos referidos no existe una descripción detallada del hecho, en relación a los dos involucrados, y que no pudo avanzarse en tal sentido, ya que Blanco falleció con anterioridad (ver. punto g de fs. 591 vta.), más allá de las dudas que atienden a la celeridad con la que actuó el personal de penitenciería —en el particular existen distintas versiones, al confrontar las declaraciones de fs. 16, 18, 49, 50 y 58, por un lado, y las de fs. 240/241, 404/405—; lo cierto es que varios internos tenían a su alcance elementos punzantes, susceptibles de ser utilizados con peligro evidente para la integridad física.

Este hecho no sólo resulta de las circunstancias del enfrentamiento mencionado, sino que aparece en forma indubitable en las actas de fs. 27, 29, 31, 33 y 255, en oportunidad de secuestrarse el referido material. Tales instrumentos dan cuenta del secuestro de ese tipo de elementos, con longitudes entre los 13 cm. y 26 cm. Asimismo, no resulta un dato menor el que surge de la declaración prestada por González Guerra (fs. 405 *in fine*), donde el deponente expresó que “siempre tuvo faca por lo que es la cárcel”.

9º) Que no puede admitirse que los internos tengan a su alcance elementos susceptibles de infringir daños, de la envergadura que traducen los antecedentes de autos, y de evidente peligrosidad para la preservación de la salud física de aquéllos e incluso de terceros, pues las circunstancias referidas exteriorizan una clara desatención del deber de prevención, en tanto importan el incumplimiento de lo establecido en el artículo 45, punto 1, de la ley 12.256 de la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, sin perjuicio de la participación que tuvo en el hecho Sansalone, las circunstancias del caso no fueron debidamente aclaradas, como hubiese correspondido (cfr. artículo 163, inciso 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), frente a la gravedad de los hechos. En este sentido, resulta significativo que si el servicio penitenciario contaba con cámaras de filmación en los pabellones, no procedió a la guarda y consecuente aporte del material obtenido con el objeto de esclarecer los acontecimientos, tanto en relación a los incidentes de la reyerta, como así, en ese contexto, respecto del proceder del personal

penitenciario (ver en los fundamentos del veredicto, punto c de fs. 590 vta. de la causa: “González Guerra, Ariel Martín s/ homicidio en riña”). Asimismo, la sola inexistencia de pedido por la Policía o la Fiscalía no parece razón suficiente para inutilizarlo, tomando en cuenta los deberes e inversiones que, en el ámbito de la cárcel provincial, le atribuye el artículo 3, inciso k del decreto-ley provincial 9079/78. Es más, de las pruebas que han sido agregadas y valoradas, puede establecerse que sólo con posterioridad a los hechos que motivan el presente juicio, se realizaron diligencias para formalizar el secuestro de los elementos peligrosos (actas de fs. 27, 29, 31 y 33), evento que pone en tela de juicio el debido cumplimiento de las funciones tendientes a garantizar la seguridad de los internos (artículo 45, punto 1º, de la ley 12.256 de la Provincia de Buenos Aires); pues nada ha sido acreditado en cuanto a la actividad desarrollada con anterioridad, para evitar que los reclusos puedan acceder o tengan en su poder ese tipo de material, extremo de carácter relevante a tenor de lo que surge de la declaración de González Guerra (fs. 405 *in fine*), en cuanto a que “siempre tuvo faca por lo que es la cárcel”.

10) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna” (confr. considerando 44 de la causa “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” –Fallos: 328:1146–).

11) Que, en cuanto al derecho a la integridad personal, dicho tribunal señaló que “es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia. Agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo

(obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana” (confr. considerando 45 de la causa “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” –Fallos: 328:1146–).

12) Que, en esas condiciones, resulta comprometida la responsabilidad de la provincia, toda vez que los hechos y omisiones señaladas determinan que el Servicio Penitenciario Provincial incumplió con las funciones que le son propias y que atienden a la observancia de los deberes primarios, dentro de sus tareas específicas, como son la guarda, seguridad y preservación física de los internos (artículos 2º y 3º, inciso a, del decreto-ley provincial 9079/78), y constituye una irregular prestación del servicio a cargo de aquél que lejos está de justificar la pretensión eximente que la demandada funda en el artículo 514 del Código Civil. El idóneo cumplimiento de esas funciones, aun admitida la participación que le cupo en el hecho a Sansalone, hubiese evitado la producción de daños físicos con este penoso desenlace, atendiendo a que resulta previsible el acaecimiento de estos hechos en el régimen penal, como lo exteriorizan los dichos transcriptos a fs. 405 vta. de la causa penal citada en el considerando anterior –al presuponer que los elementos punzantes provenían de las varillas del ocho de la mesa de la celda, como en “otras oportunidades que ha ocurrido lo mismo”–. A su vez, de las declaraciones que la demandada cita en apoyo de tal defensa, surge que el personal penitenciario no intervino sino “hasta pasados unos minutos” (fs. 241 vta.), y el deponente de fs. 251, si bien no fue preguntado al respecto en ese interrogatorio, con posterioridad (fs. 405 vta.) expresó que “Entre tanto todo el personal penitenciario miraba detrás de la reja sin reprimir. Que todo esto duró entre diez y quince minutos y el personal no paraba el problema”.

En este sentido, si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar que éstos, recurrentemente, se munan de elementos susceptibles de producir daños de carácter irreparable, de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Además, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa (Fallos: 318:2002, considerando 4º). En este sentido, la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria

del artículo 1112 del Código Civil, que establece un régimen de responsabilidad “por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”.

13) Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil. En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 306:2030, considerando 6°).

14) Que no obstante los términos en que procede responsabilizar a la provincia de acuerdo a lo expresado precedentemente, siendo que la pretensión también fue promovida con sustento en la falta de servicio respecto de la atención médica que el caso requería, cabe precisar que ante la inexistencia de prueba desarrollada con el objeto de acreditar tal extremo, debe estarse a lo que se desprende de los informes periciales referidos en el considerando 5°. De acuerdo a lo que emana de dichos elementos de convicción, no resulta dable la determinación de responsabilidad alguna originada en una falta de asistencia a la salud del interno o que la actividad se hubiese desarrollado en condiciones inadecuadas para cumplir regularmente con el servicio hospitalario pertinente, en consonancia con los padecimientos que presentaba aquél. En consecuencia, siendo que la actora no ha aportado prueba que demostrara la mediación de las faltas que invoca en relación al servicio asistencial, no corresponde atribuir responsabilidad alguna al Estado con fundamento en este tópico.

15) Que dilucidada la responsabilidad del demandado, debe establecerse la procedencia de los reclamos de indemnización de daño material y el moral efectuados por la madre del causante –cuyo vínculo se acredita con la fotocopia certificada de la partida de nacimiento de fs. 4–, ellos con fundamento en los artículos 1068 al 1078 del Código Civil.

Al respecto debe tenerse en cuenta que en relación a la madre del causante, no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, pues tal como se resolvió en la causa “Ba-

dín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” (Fallos: 318:2002), está restringida al caso del cónyuge superviviente y sus hijos menores e incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, y si bien por la aplicación del principio general del artículo 1079 todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, la reclamante debió acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

La actora no ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que era destinataria de parte de los bienes que su hijo fallecido producía, razón por la cual no puede ser admitida la reparación del daño material, máxime cuando tampoco ha sido acreditado que en orden a las particulares condiciones socio económicas de la familia existiese una probabilidad de asistencia a su progenitora una vez obtenida la libertad, aspecto sobre el cual nada aportan las limitadas declaraciones de fs. 58/60.

En consecuencia, cabe concluir que la desaparición de Sansalone no le ha ocasionado a su madre un perjuicio patrimonial que torne procedente el resarcimiento pretendido. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha decidido “la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a los que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (confr. Fallos: 316:912; 317:1006 y 1921; y 325:1277).

16) Que, en cambio, corresponde admitir la indemnización por daño moral, en razón de la interpretación amplia que se ha acordado al artículo 1078 del Código Civil, pues la lesión a los sentimientos afecti-

vos que lo justifica se intensifica en el presente caso si se repara en la entidad y duración de los padecimientos que precedieron a la muerte de Sansalone, cuando se encontraba confiado al servicio de custodia del sistema penitenciario, y la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo, la mayor causa de aflicción espiritual. Por lo tanto, y habida cuenta de que su indemnización no debe necesariamente guardar relación con el daño material (Fallos: 326:2774), se la fija en la suma de \$ 70.000.

Por ello y lo dispuesto por los artículos 1068, 1078, 1079, 1084, 1085 y 1112 y conchs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Susana Mercedes Gatica contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000). Los intereses se calcularán desde el día 7 de octubre de 2003, hasta el efectivo pago, con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina. Las costas serán soportadas por la Provincia de Buenos Aires (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

---

MONICA ELIZABETH GONZALEZ

*ESPIONAJE.*

Si en la causa iniciada en Capital en la que se investiga intervenciones telefónicas dispuestas por magistrados de una provincia, quienes las habrían ordenado en un proceso en trámite en jurisdicción local, el magistrado local no cuestiona que se hubiere efectuado el normal funcionamiento de organismo nacional –Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Nación– sino que se limita a plantear que esa circunstancia no resulta suficiente para asignar competencia material al fuero de excepción, corresponde a la justicia federal de la ciudad –donde además se consumaron las intromisiones ilegales y se habría pergeñado el espionaje– continuar con el trámite de la causa cuya investigación aparece como necesariamente inescindible y debe quedar en cabeza de un único juez, ello, más allá de la presunta participación delictuosa en los hechos, de funcionarios o magistrados provinciales.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

La presente contienda positiva de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción N° 3 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, se refiere a la causa iniciada en esta Capital en la que se investiga intervenciones telefónicas dispuestas por magistrados de aquella provincia; quienes las habrían ordenado en un proceso en trámite en esa jurisdicción. Las intervenciones que no corresponderían al objeto procesal de la causa misionera, fueron cumplidas por la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Nación, y obedecerían al propósito de espiar a terceros ajenos a la investigación, con residencia en Buenos Aires.

El juez misionero, a pedido de una de las imputadas, declaró su competencia para conocer en ese proceso seguido ante la justicia federal de esta ciudad, y libró oficio inhibitorio (fs. 1/5; 9/16 y 19).

Sostuvo, a tal fin, que los delitos atribuidos a los denunciados en el marco del proceso sustanciado en esta ciudad –falsedad ideológica de instrumento público y captación indebida de comunidación telefónica– se consuman con el perfeccionamiento de las órdenes o cuando las mismas adquieren validez, actos que fueron dictados en jurisdicción provincial. Descartó, además, que de los hechos a investigar surja la materia federal.

El magistrado de excepción, por su parte, rechazó el pedido inhibitorio (fs. 44/62). A tal fin ponderó que el organismo que implementó las escuchas –todas ellas en esta ciudad– es dependiente del Estado nacional, el cual fue movido a error en virtud de órdenes falsas y cuyo patrimonio resultó afectado por el costo de esas medidas. Agregó que los delitos imputados concurren idealmente, por lo que no puede escindir-se la investigación so riesgo de afectar los principios de celeridad y economía procesal, y que la finalidad criminal perseguida era lograr un viso de legalidad a una maniobra mucho más extensa iniciada en este ámbito, donde originariamente se habían consignado los datos



falsos para la presentación posterior efectuada ante los jueces provinciales.

Sostuvo, asimismo, que el delito de intrusión telefónica se consuma cuando la conexión ilegal se hace efectiva, no en el momento y lugar donde se dicta el pronunciamiento que la dispone. Citó y estimó de aplicación por analogía la doctrina del Tribunal en los supuestos de asignación de competencia en el delito de desobediencia.

Finalmente, planteó que el objeto procesal de la investigación que se sustancia ante su tribunal no se encuentra limitado a los hechos que perjudicaran sólo a dos de las víctimas, sino que comprende otras maniobras –diez en total– todas ellas de características idénticas, circunstancia que denota un mayor avance de la investigación, en la que la mayoría de los imputados fueron indagados, destacando además, en favor de su competencia, la cercanía con la prueba y su condición de preventor en la pesquisa.

Ante tal rechazo el juez provincial mantuvo su postura originaria y, en esta oportunidad, agregó que no advierte mérito suficiente para la intervención del fuero de excepción, aún cuando pudieren analizarse en el sumario los delitos de prevaricato y abuso de autoridad, toda vez que sólo se ponderó en tal sentido la presunta afectación de la Secretaría de Inteligencia de la Nación y el posible daño económico causado (fs. 65/72).

Así quedó trabada la contienda.

Toda vez que el magistrado local no cuestiona que se hubiere afectado el normal funcionamiento de un organismo nacional –Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Nación– sino que se limita a plantear que esa circunstancia no resulta suficiente para asignar competencia material al fuero de excepción, opino que, por aplicación de la doctrina de Fallos: 323:777; 324:3467 y 328:2932, entre muchos otros; corresponde a la justicia federal de esta ciudad, donde además, se consumaron las intromisiones ilegales y se habría pergeñado el espionaje, continuar con el trámite de la causa, cuya investigación aparece como necesariamente inescindible y debe quedar en cabeza de un único juez (Fallos: 328:3909; 329:2136 y 330:1350). Ello, más allá de la presunta participación delictuosa en los hechos, de funcionarios o magistrados misioneros. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2009. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre 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° 7, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 3 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones.

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

---

JORGE DOMINGO LAGARRIGUE c/ ANSeS

*REAJUSTE JUBILATORIO.*

Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la ejecución de la sentencia que ordenó la confección de una liquidación de las diferencias adeudadas al titular del beneficio jubilatorio previendo que si el haber recalculado superase al efectivamente percibido en no menos del 10%, aquél sería acreedor de la diferencia mensual íntegra, pues el *a quo* señaló que sólo debían pagarse diferencias en lo que excedieran el aludido porcentaje, basándose en consideraciones sobre la admisibilidad de quitas dispuestas por razones de orden público o beneficio general, solidaridad del sistema, índice de litigiosidad e impacto económico, prescindiendo del texto de la sentencia cuyo cumplimiento se procura y desconociendo el efecto de la cosa juzgada, vulnerando las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

*REAJUSTE JUBILATORIO.*

Si el *a quo* denegó la ejecución de la sentencia requerida por el actor y dispuso el pago de las diferencias en el haber jubilatorio con un criterio que se apartaba de lo resuelto en autos, desconociendo el efecto de la cosa juzgada, cabe apartarse

de la jurisprudencia según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48 ("Reguera, Sara c/ ANSeS", del 11/8/2009), admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la decisión impugnada y ordenar la confección de una liquidación que se ajuste a los parámetros del fallo.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmaron la sentencia de la anterior instancia y rechazaron la acción de ejecución de sentencia entablada contra la ANSeS, la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado motivó la presente queja.

Se agravia la recurrente por entender que la liquidación que llevó a cabo dicha administración, se contradice con la sentencia definitiva que hizo lugar al reclamo por el reajuste de haberes jubilatorios dictada por la misma Sala mencionada. Así, pone de resalto que el órgano previsional descontó un diez por ciento sobre el monto del haber reajustado, cuando, de acuerdo al texto de la decisión de alzada referida, tal actitud no resulta procedente.

Por otro lado, se queja de que la demandada abonó las diferencias a favor del actor a partir de julio de 1994, en lugar de pagar las mismas desde el mes de abril del mismo año. Aduce, sobre este punto, que tanto la alzada como el inferior rechazaron su agravio, por considerar que no había ofrecido elemento alguno para probar tal extremo, lo cual –continúa– no es correcto, dado que desde el inicio de este proceso ofreció las actuaciones administrativas correspondientes a esos fines. Expresa que el accionar del juzgador violenta su derecho de defensa en juicio y de propiedad, en desmedro del instituto de la cosa juzgada. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.

– II –

Es dable precisar, en principio, que la circunstancia que los agravios del apelante remitan al examen de cuestiones de índole proce-

sal, no es óbice para invalidar lo resuelto cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, la Cámara omitió pronunciarse sobre articulaciones serias oportunamente introducidas a su consideración y fundó su decisión en forma insuficiente (Fallos: 314:632; 634, entre otros).

En este marco, estimo que los agravios traídos deberán correr diferente suerte. En efecto, en lo que respecta al primero de ellos pienso que por su orfandad de cálculos respecto de las diferencias que se invocan no logra conmovier, dado su ausencia de demostración del perjuicio, los fundamentos expuestos por el sentenciador. Máxime si se tiene en cuenta que fue la misma Sala la que sentenció en primer término, e interpretó su anterior pronunciamiento, más allá que uno de sus integrantes haya variado.

Empero estimo que el segundo de los temas planteados por la recurrente debe tener favorable acogida. Así lo pienso, desde que, como lo sostuvo el ahora quejoso, desde su primera presentación ofreció como prueba de su afirmación, referida a la fecha de comienzo de la deuda, el expediente administrativo correspondiente y en ninguna de las dos instancias se requirieron dichas actuaciones. Tal circunstancia torna a la sentencia atacada en arbitraria, toda vez que deja sin sustento razonable el argumento utilizado para rechazar los expuestos por la actora.

Por ello, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado y mandar que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 22 de febrero de 2007.  
*Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lagarrigue, Jorge Domingo c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior que había rechazado la ejecución de una sentencia de reajuste del haber jubilatorio, el actor dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que el apelante sostiene que el *a quo* ha convalidado el incumplimiento del fallo que había ordenado recomponer su haber, ya que al practicar la liquidación la ANSeS efectuó una quita indebidamente. Añade que la alzada violó su derecho de defensa al desestimar un planteo atinente a la fecha desde la cual deben abonarse los reclamos, ya que al no haberse requerido el expediente administrativo se prescindió de la prueba que había ofrecido.

3º) Que la sentencia cuya ejecución se pretende, al ordenar la confección de una liquidación de las diferencias adeudadas al titular, previó que debía hacerse del modo indicado en el caso “Bastero, Benjamín”, en el cual la Sala actuante, por mayoría de votos, había sostenido que cuando el haber recalculado superase al efectivamente percibido en no menos del 10%, el titular sería acreedor de la diferencia mensual íntegra.

4º) Que el fallo apelado, que desestimó la pretensión del ejecutante y señaló que sólo debían pagarse diferencias en lo que excedieren del aludido nivel del 10% basado en consideraciones sobre la admisibilidad de quitas dispuestas por razones de orden público o beneficio general, solidaridad del sistema, índice de litigiosidad e impacto económico, ha prescindido del texto de la sentencia cuyo cumplimiento se procura y desconocido el efecto de la cosa juzgada, vulnerando de tal modo las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

5º) Que tal circunstancia y el hecho de que se puede verificar en la cuenta acompañada a fs. 26/29 que el organismo previsional ha practicado la mencionada deducción sobre el haber reajustado, justifican apartarse de la conocida jurisprudencia según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48 (causa R.475.XL. “Reguera, Sara c/ ANSeS s/ ejecución previsional” del 11 de agosto de 2009), por lo que corresponde admitir el recurso extraordina-

rio, dejar sin efecto la decisión impugnada y ordenar la confección de una liquidación que se ajuste a los parámetros del fallo que en copia obra a fs. 8/9.

6°) Que en lo relacionado con la fecha desde la cual deben abonarse las diferencias, los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Domingo Lagarrigue**, representado por la **Dra. María Inés Barberón**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 2**.

---

CONSOLIDAR S.A. – A.R.T. c/ SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS  
DEL TRABAJO – RESOLS. 39/98 Y 25.806/98

*SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO.*

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del art. 74 de la ley 24.938 –que dispuso que los gastos de los entes de supervisión y control se financien con aportes de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y empleadores autoasegurados conforme la proporción que aquellos establezcan– y la nulidad de la resolución conjunta 39/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y 25.086/98 de la Superintendencia de Seguros de la Nación –que dispuso que dicho recurso se fijaba en el 3% calculado sobre las cuotas que recaudasen cada una de las A.R.T.–, pues si bien creó el tributo y determinó su

hecho imponible y los sujetos pasivos, no hizo lo propio con relación a su cuantificación, la que quedó completamente librada al arbitrio del Poder Ejecutivo, violando el principio de legalidad o de reserva de ley.

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

#### *IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES.*

El principio de legalidad o reserva de ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en dicho campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, por lo que tal principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Mediante la sentencia que luce a fs. 482/484 vta., aclarada a fs. 510/510 vta., la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la demanda y, por ende, había declarado la inconstitucionalidad del art. 74 de la ley 24.938 y la consecuente nulidad de la resolución conjunta 39/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y 25.806/98 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, por no haber respetado el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria.

Para así decidir, sostuvo que el aporte de que trata el art. 74 de la ley 24.938 es una tasa, consistente en una obligación de dar una suma de dinero para satisfacer la prestación de un servicio coactivamente impuesto por el Estado.

Arguyó también que el art. 76 de la Constitución Nacional prohibió la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo salvo en ciertas circunstancias y para determinadas materias, ninguna de las cuales rige la especie.

Por ende, concluyó que la delegación se hizo sin respetar el mentado principio ya que la ley no fijó bases o pautas para establecer la alícuota del tributo creado y, paralelamente, porque se hizo en cabeza de organismos de superintendencia y no del titular del Poder Ejecutivo, tal como está previsto en la Carta Magna.

– II –

Disconforme, la Superintendencia de Seguros de la Nación interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 495/508, concedido a fs. 556 en cuanto se debate la interpretación de normas federales.

Adujo en primer lugar, precisamente, que por las normas que regulan el caso hay cuestión federal involucrada y que, además, el asunto reviste gravedad institucional puesto que excede el interés individual de las partes, al privar de financiamiento al ente encargado del poder de policía en materia de aseguramiento de los riesgos del trabajo, afectando profundamente el régimen diseñado para operar de manera conjunta.

Señala que no se trata aquí de un instituto tributario, y que es razonable que sean los organismos administrativos los que determinen mediante pautas de discrecionalidad técnica cuál es el financiamiento necesario y en qué medida han de proveer a él las compañías aseguradoras, para fijar el aporte.

Agregó, consecuentemente, que no existe una delegación en materia tributaria. Puntualizó, además, que la actora carece de legitimación puesto que no precisó el detrimento patrimonial que dijo sufrir.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario ha sido bien concedido, en tanto resulta formalmente admisible por hallarse en juego la inteligencia de normas federales y por ser la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contraria a los derechos que la vencida fundó en aquélla (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48).

– IV –

En lo que aquí interesa, hay que destacar que la ley 24.557, que estableció el sistema de seguro de riesgos del trabajo, mediante el fun-



cionamiento de compañías aseguradoras, denominadas Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), previó en su art. 37 que los gastos que requeriría el funcionamiento de los entes de supervisión “*se atenderá con la tasa prevista en la ley 20.091 (artículo 81), aplicada sobre las cuotas mensuales que el empleador paga a las ART.*”.

De esta manera, tales organismos de supervisión se nutrían –entre otros recursos mencionados en el mismo texto legal– con una tasa uniforme cuya cuantía la fijaba el Poder Ejecutivo y que no podía exceder del 6 por mil del importe de las primas que paguen los asegurados (art. 81, inc. b, de la ley 20.091).

Posteriormente, el art. 74 de la ley 24.938, al sustituir el texto primitivo del citado art. 37 de su similar 24.557, dispuso que “*Los gastos de los entes de supervisión y control se financiarán con aportes de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) y empleadores autoasegurados conforme la proporción que aquellos establezcan.*”.

Posteriormente, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Seguros de la Nación dictaron la resolución conjunta 39/98 y 25.806/98 (de sus respectivos registros), en la que dispusieron que dicho recurso se fijaba en el 3 por ciento calculado sobre las cuotas que recaudasen cada una de las ART.

A mi modo de ver, tal “aporte” constituye, sin hesitación, una “contribución” en los términos de los arts. 4º y 17 de nuestra Constitución Nacional, de inocultable naturaleza tributaria, toda vez que se trata de una suma de dinero que obligatoriamente han de sufragar algunos sujetos pasivos –determinados por la norma, es decir las ART–, en función de ciertas consideraciones de capacidad para contribuir, y que se halla destinada a la cobertura de gastos públicos.

Dicho en otros términos, la norma define un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto, da origen a la obligación de ingresar al erario público una suma de dinero, en las condiciones establecidas por ella, siendo que tal obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado y que su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares afectados, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia (arg. Fallos: 318:676, considerando 8º).

Como ha dicho V.E., no existe acuerdo alguno de voluntades entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción con respecto

al ejercicio del poder tributario implicado en sus relaciones, puesto que los tributos no son obligaciones que emerjan de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (arg. Fallos: 152:268; 218:596; 318:676, entre otros).

Por otra parte, me parece útil señalar que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, asiste la razón al *a quo* en cuanto a que se trata de una tasa, puesto que es un tributo que retribuye una prestación realizada por el Estado o por entes con él vinculados mediante una actividad o servicio que se particulariza en el sujeto pasivo, cuya voluntad sobre la recepción de la prestación deviene irrelevante.

Al hilo de lo expuesto, no puedo dejar de recordar aquí que nuestra Constitución Nacional prescribe, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4º como en los arts. 17 y 52, que sólo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Ha dicho el Tribunal al respecto, contundentemente, que “los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones” (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770, entre muchos otros).

En efecto, es doctrina del Tribunal que “el principio de legalidad o de reserva de ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (...)” (Fallos: 329:1554, “Nación AFJP S.A. v. Provincia de Tucumán” –el subrayado me pertenece–).

A todas luces está evidenciado, como lo advirtieron sin problema los juzgadores de las instancias precedentes, que si bien la ley 24.938 creó el tributo y determinó su hecho imponible y los sujetos pasivos

–manteniendo lo hecho precedentemente en la ley 24.557–, no hizo lo propio con relación a su cuantificación, la que quedó completamente librada al arbitrio del Poder Ejecutivo, con mella irreversible de la garantía constitucional señalada.

Paralelamente, toda pretensión de admisibilidad de la delegación en esta materia, que busque guarecerse bajo el art. 76 de la Constitución Nacional, queda desarticulada a la luz de lo expresado por V.E. en Fallos: 326:4251, al indicar que “ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo (...)” (cons. 6°), estableciendo que la materia tributaria “al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada (...) en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna un una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución (...)”. Y, como colofón, señaló que “no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (cons. 8°).

– V –

Con lo señalado basta también para rechazar, sin más, el agravio de la recurrente fincado en desconocer la legitimación de la actora, toda vez que, al tratarse de un tributo del cual ella resultó ser el sujeto pasivo que ha de sufragarlo, y que se le ha aumentado la carga desde un 6 por mil hasta un 3 por ciento, sin que las demandadas hayan siquiera intentado esbozar –ni mucho menos demostrar– que la actora habría logrado su traslación (doctrina de Fallos: 327:4023), queda evidenciado que ésta sufre un detrimento patrimonial irreversible y contrario a claras y contundentes reglas de nuestra Carta Magna.

– VI –

En virtud de lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 25 de marzo de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009.

Vitos los autos: “Consolidar SA – ART c/ Superintendencia Riesgos Trabajo – rsls. 39/98 y 25.806/98 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declara admisible 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 **Superintendencia de Seguros de la Nación**, representada por las Dras. **María A. Spagnolo y Marcela A. Mandolini**.

Traslado contestado por **Consolidar A.R.T.**, representada por el Dr. **Fernando P. Restelli**.

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° 9**.

---

FIRST RATE S.A.

*COMERCIO EXTERIOR.*

Cabe revocar la sentencia que rechazó la revisión promovida por la incidentista tendiente a que su crédito originado en la financiación pactada en dólares y requerida por la concursada a fin de cancelar saldos impagos derivados de importaciones de mercaderías recibidas en el marco de un contrato celebrado con anterioridad a la concesión del empréstito, debiendo el banco recurrente cancelar actuando por cuenta y orden del importador, por intermedio de otra entidad financiera, el

precio de la operación en la moneda acordada, pues el Decreto 417/02 y la Comunicación A N° 3507, sólo requieren para exceptuar de la conversión a pesos dispuesta por la Ley 25.561 y el Decreto 214/02 a las financiaciones otorgadas por los bancos, que se encuentren vinculadas al comercio exterior, situación que se configura en el caso, considerando que la propia concursada solicitó la financiación para importaciones.

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

#### *PESIFICACION.*

A los fines de aplicar la excepción prevista en el Decreto 410/02 para excluir la conversión a pesos dispuesta por ley 25.561, la circunstancia de que la financiación y transferencia de los fondos al exterior –destinados a cancelar las deudas por la compra de mercaderías– fueron posteriores a la celebración del contrato de compraventa entre la concursada y el exportador extranjero, no modifica la naturaleza internacional de la obligación insinuada en el concurso, ni su vinculación con las importaciones realizadas, por lo que resulta inconducente que el crédito del banco acreedor constituya una pre-financiación o una post-financiación de las importaciones en debate, desde que resulta ser una operación independiente de la compraventa internacional, pero se vincula con ella por ser su base actual.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había resuelto –en cuanto aquí interesa– rechazar la revisión promovida por HSBC Bank Argentina S.A. tendiente a que su crédito con causa en la operación denominada LAI RMC 011513 sea verificado en dólares estadounidenses, y, en consecuencia, consideró inaplicable al *sub lite* el Decreto N° 410/02 –y normas concs.– (fs. 345/347 y 383/385).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que el préstamo en cuestión –pactado originariamente en dólares estadounidenses– si bien fue, según instrucciones de la concursada, transferido al exterior para cancelar obligaciones derivadas de importaciones, no tuvo por objeto financiar una operación de importación de mercadería, sino saldar una deuda contraída por First Rate S.A. anteriormente. Según este criterio, los jueces consideraron que no existía punto de conexión internacional

entre la operación de compra al exterior y el crédito otorgado por la incidentista, que habilite la aplicación del Decreto N° 410/02, que, en lo que resulta pertinente, excluye de la conversión a pesos dispuesta por el Decreto N° 214/02 a “las financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por entidades financieras, en los casos, con las condiciones y los requisitos que el Banco Central de la República Argentina determine” (v. art. 1°, inc. a).

Contra dicho pronunciamiento, el acreedor dedujo recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto se refiere a la inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de las normas dictadas con motivo de la emergencia, respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera (fs. 400/410 y 443/445).

– II –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14 inc. 3, Ley N° 48 y doctrina de Fallos: 323:1866; 324:4389, entre otros). Entonces, es oportuno recordar que V.E. tiene dicho, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (v. Fallos: 326:2342, 2637, 3038, entre otros), y al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión, han de ser examinados en forma conjunta (Fallos: 321:703; 323:2519; 324:4307; etc.), lo que quita trascendencia a la falta de queja por la denegación parcial del recurso en referencia a este aspecto (Fallos: 327:4495).

Sentado ello, debo mencionar que conforme surge de las constancias agregadas a la causa y no fue controvertido por las partes, la concursada solicitó a HSBC Bank Argentina S.A. una financiación a 178 días, pactada en dólares estadounidenses, destinada a cancelar saldos impagos derivados de importaciones de mercaderías ya recibidas en el marco de un contrato celebrado con anterioridad a la concesión del empréstito. Es así que el banco, actuando por cuenta y orden del importador, debió cancelar por intermedio de otra entidad financiera —en este caso, Mellon Bank, Pittsburgh, Estados Unidos de América, fs. 12, 19 y 20— el precio de la operación en la moneda acordada.

La transferencia al exterior del préstamo en cuestión, cuyo vencimiento operó el día 25 de febrero de 2002, fue efectivizada el día 30 de agosto de 2001 (u\$s 345.270,99) –v. fs. 12 y 20–.

En tales condiciones, es menester recordar que el Decreto N° 410/02 –pub. B.O. el 8/3/02, con efecto a partir del 3/2/02, v. art. 10– excluyó de la conversión a pesos –en lo que aquí respecta– a las financiaciones vinculadas al comercio exterior, otorgadas por las entidades financieras, en los casos, con las condiciones y los requisitos que determine el B.C.R.A. (art. 1°, inc. a). A su vez, la Comunicación “A” 3507 del 13/3/02 –pub. B.O. 25/3/02– determinó que los saldos al 3/2/02 de las financiaciones en moneda extranjera vigentes al 5/1/02, vinculadas a operaciones de importación, debían ser cancelados en moneda extranjera o en pesos, al tipo de cambio que se pacte libremente (v. pto. 4).

En este punto, corresponde resaltar que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, y, en ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 327:1507, 4200; entre otros). Asimismo, en materia de interpretación de la ley es constante el criterio conforme al cual las excepciones deben resultar de su letra o de la indudable intención del legislador (v. doctrina de Fallos: 326:4909, entre otros).

Ahora bien, a mi modo de ver, la circunstancia de que la financiación y la transferencia de los fondos al exterior –destinados a cancelar las deudas por la compra de mercaderías– fueron posteriores a la celebración del contrato de compraventa entre la concursada y el exportador extranjero, no modifica la naturaleza internacional de la obligación insinuada en el concurso, ni su vinculación con las importaciones realizadas. En este contexto, resulta inconducente a los fines considerados, que el crédito del banco acreedor constituya una pre-financiación o una post-financiación de las importaciones en debate, desde que resulta ser una operación independiente de la compraventa internacional pero, sin embargo, se vincula con ella por ser su base causal.

Desde otro lado, la norma federal en estudio –Decreto N° 410/02 y Comunicación A N° 3507 cit. y sus modificatorias– sólo requiere, para exceptuar de la conversión a pesos dispuesta por la Ley N° 25.561 y el

Decreto N° 214/02 a las financiaciones otorgadas por los bancos, que se encuentren vinculadas al comercio exterior; situación que, a mi juicio, se configura en el presente, considerando que la propia concursada solicitó financiación “para importaciones” (v. fs. 20). Nótese que no concurren en el caso, los presupuestos previstos en la segunda parte del punto 4. de la Comunicación mencionada, para la exclusión de tal efecto.

Entonces, en mi opinión, asiste razón al HSBC Bank Argentina S.A., ya que la excepción de la conversión a pesos, receptada por el Decreto N° 410/02, tiene su fundamento en la naturaleza y características particulares de ese tipo de negocios, naturalmente pactados en moneda extranjera, criterio que no logra modificar la circunstancia de que se trate de una post-financiación de importaciones, por las razones expuestas. En igual sentido, me he expedido en la causa “First Rate S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Banca Nazionale del Lavoro S.A.” (S.C. F. 541, L. XLIII) en el día de la fecha.

– IV –

En función de lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia atacada, con el alcance y por los argumentos aquí expuestos. Buenos Aires, 2 de julio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “First Rate SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por HSBC Bank Argentina S.A.”.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión de la instancia anterior por la que se rechazó la revisión promovida por el HSBC Bank Argentina tendiente a que su crédito con causa en una operación denominada LAI RMC 011513 sea verificado en dólares estadounidenses.

2º) Que para así resolver consideró que el préstamo que originó la deuda aquí reclamada –pactado originalmente en moneda extranje-



ra— si bien fue, según instrucciones de la concursada, transferido al exterior para cancelar obligaciones derivadas de importaciones, no tuvo por objeto financiar una operación de importación de mercaderías, sino saldar la deuda contraída por First Rate SA anteriormente, por lo que no existía en el caso un punto de conexión internacional entre la operación de compra al exterior y el crédito otorgado por la incidentista que habilitase la aplicación del decreto 410/02.

3º) Que contra tal decisión, el acreedor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido mediante el auto de fs. 443/445 —excepto en cuanto a la tacha de arbitrariedad—, el que resulta formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el superior tribunal de la causa, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión ha sido contraria a la pretensión de la recurrente (art. 14 inc. 3º de la ley 48).

4º) Que, con relación a la aplicación al caso del decreto 410/02, esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance allí indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio, con el alcance allí indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **HSBC Bank Argentina**, representado por el Dr. **Hernán Molina Carranza**.

Traslado contestado por **Susana L. Prisant y Asociados**, con el patrocinio letrado del Dr. **Julián Esteban Anastasio y First Rate S.A.**, representada por el Dr. **Tomás Ise Figueroa**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3**.

---

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

*COMERCIO EXTERIOR.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que al considerar que las operaciones mercantiles vinculadas al comercio exterior se encuentran excluidas de la conversión a pesos, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos, restituir a la actora —en el signo monetario originalmente impuesto— los depósitos en garantía que ésta había realizado bajo el régimen de la resolución general (AFIP) 857, pues la obligación de restituir los depósitos en moneda extranjera quedó regida por los artículos 1° y 8° del decreto 214/02 —pesificación—, y frente a la claridad de tales dispositivos, la alegada obligatoriedad en la instrumentación del flujo comercial no resulta decisiva para justificar, por vía hermenéutica, el apartamiento del texto legal, siendo inadmisibles toda interpretación que equivalga a prescindir de la norma que gobierna el caso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 320/323, la Sala “B” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) restituir a Libertad S.A. –en el signo monetario originalmente impuesto– los depósitos en garantía que ésta había realizado bajo el régimen de la resolución general (AFIP) 857.

Para así resolver, señaló que las operaciones mercantiles vinculadas al comercio exterior se encuentran excluidas de la conversión a pesos dispuesta por el decreto 214/01, con sustento en el art. 1° de su similar N° 410/02 y las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA) Nros. A-3507; A-3561 y A-3806.

Reconoció que si bien tales preceptos no mencionan expresamente las garantías constituidas para afianzar operaciones de importación como las *sub examine*, tal criterio se desprende de su espíritu, pues ellas no escapan del ámbito en que se desenvuelven habitualmente las operaciones y negocios vinculados al comercio exterior, que emplean al dólar estadounidense como patrón de valor.

Tal temperamento, en su criterio, resulta compatible con un elemental principio de equidad, más aún si se considera la confusa e improvisada legislación de emergencia que en forma general pretende abarcar el mayor número de casos posibles, soslayando situaciones singulares como la de autos, que requieren la integración de la *ratio legis* con un parámetro de sentido común propio de la sana crítica.

Añadió que el depositario, una vez cumplida la obligación afianzada, debe restituir la misma sustancia que percibió en concepto de garantía y entendió que convalidar el proceder del Fisco implicaría dañar a quien actuó sobre la base de un mandato legal, suponiendo de buena fe que el Estado mantendría la vigencia de las normas en que había encuadrado su operación de importación.

Por ello, consideró que la devolución en pesos de los depósitos en garantía efectuados en dólares estadounidenses afectaba, en forma

palmaria, la inviolabilidad de la propiedad del accionante, tutelada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 327/338, concedido a fs. 359/360 en cuanto se puso en tela de juicio la interpretación y alcance de normas de carácter federal y desestimado en lo referente a la arbitrariedad imputada al fallo.

En primer término, explicó que –según lo establecido por la resolución general (AFIP) 857/2000– las destinaciones de importación podían ser sometidas a diversos tipos de control de valor, entre ellos el denominado “*canal morado*”, con constitución de garantías previo al libramiento a plaza de la mercadería (anexo II, apartado I.A).

El importador podía constituir aquella mediante aval bancario o depósito en efectivo en la cuenta corriente en dólares denominada “*Recaudación Sistema Informático Maria (S.I.M.)*”.

Agregó que, según lo establecido por la resolución de la entonces Administración Nacional de Aduanas N° 1203/94, el contribuyente adherido al S.I.M. transfería desde allí los importes necesarios a la cuenta corriente denominada “*Garantías S.I.M.*”, contra la cual se libraban los cheques al momento de la restitución de la garantía al particular.

Indicó que los importes en moneda extranjera depositados en aquellas cuentas corrientes quedaron convertidos a pesos por aplicación de la ley 25.561, los decretos 1570/01; 71/02; 141/02 y 214/02, las resoluciones del Ministerio de Economía 06/02 y 23/02 y la comunicación del BCRA A-3426, razón por la cual la Administración no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad al restituir el monto de la garantía en esta última moneda, según la relación de cambio fijada por el decreto 214/02.

Sin perjuicio de ello, esgrimió que la sentencia es de imposible cumplimiento, pues la Dirección General de Aduanas carece de los fondos necesarios para devolver los depósitos en dólares estadounidenses toda vez que, si bien percibe los derechos de importación y exportación, su recaudación es girada directamente –a través del S.I.M.– a las rentas generales de la Nación.

– III –

Considero que el recurso extraordinario planteado es formalmente procedente en tanto se encuentra controvertida la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal (ley 25.561, decretos 1570/01; 71/02; 141/02 y 214/02, resoluciones del Ministerio de Economía 06/02 y 23/02 y comunicación del BCRA A-3426) y la sentencia apelada –dictada por el superior tribunal de la causa– ha sido adversa al derecho que el recurrente sustenta en ellas, lo que le ocasiona agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 321:751, entre otros).

– IV –

Inveteradamente ha sostenido el Tribunal que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiestas* que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 294:152; 301:1061; 311:1974, entre muchos otros).

En tal sentido, V.E. claramente especificó que la *arbitrariedad o ilegalidad manifiestas* a que aluden la ley y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate o prueba (art. 2º, inc. d., de la ley 16.986 y doctrina de Fallos: 245:351; 291:198; 292:140; 295:132; 299:185).

Este criterio no ha variado, sin más, por la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce –en lo que aquí importa– el art. 1º de la ley reglamentaria, imponiéndose idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955; 323:1825).

Corresponde añadir a lo expuesto que si el acto u omisión se sustentan en una norma general –ley, decreto, ordenanza, etc.–, no exhiben, como regla, arbitrariedad o ilegalidad notorias; y que la demanda de amparo no constituye, como principio, la vía adecuada para discutir la

validez o constitucionalidad de las leyes y reglamentos (art. 2º inc. d., de la ley 16.986), a menos que la violación de los derechos o garantías sea palmaria, en cuyo caso pueden los tribunales declarar la inconstitucionalidad en este procedimiento sumario (Fallos: 267:215; 269:393; 306:1253 y otros).

Sobre tales bases, estimo que en el *sub judice* no se ha configurado supuesto alguno de excepción que permita apartarse de la regla a la que se alude en el párrafo anterior, pues la conducta desplegada por la AFIP no excede los alcances del decreto 214/02 –cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada– y, en consecuencia, no exhibe la *arbitrariedad o ilegalidad manifiestas* requeridas para la procedencia del remedio intentado.

En efecto, el art. 1º del citado reglamento establece que, a partir de la fecha de su dictado, quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos.

Por su parte, su art. 8º convirtió las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero –expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza– a razón de un dólar estadounidense (U\$S 1) por un peso (\$ 1).

En tales condiciones, es claro, en mi parecer, que la obligación de la AFIP –existente a la sanción de la ley 25.561 (cfr. fs. 199/201)– de restituir los depósitos en moneda extranjera impuestos por Libertad S.A. bajo el régimen de la resolución general (AFIP) 857, queda regida por los citados arts. 1º y 8º del decreto 214/02 y, en consecuencia, la decisión que ha adoptado –con sustento en esta norma general, cuya constitucionalidad no se ha cuestionado– no puede ser tachada de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*.

– V –

Considero que no empece a tal conclusión lo afirmado por el *a quo* con sustento en el espíritu del art. 1º del decreto 410/02 y comunicaciones del BCRA A-3473; A-3507 y A-3561.

Como acertadamente lo reconoce la propia sentencia, en tales preceptos no existe mención alguna respecto a que las garantías constituidas para afianzar operaciones de importación deban ser devueltas en la moneda en que fueron impuestas (cfr. fs. 322).

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

Desde esta perspectiva, es evidente que los términos empleados por el reglamento y las comunicaciones del BCRA ya citadas solo excluyen de la conversión a pesos a las financiaciones en moneda extranjera vinculadas a operaciones de importación y la cancelación de esas últimas (cfr. art. 1º, inc. a., decreto 410/02; pto. 1, comunicación BCRA A-3473; ptos. 3 y 4, comunicación BCRA A-3507; pto. 4, comunicación BCRA A-3561).

Cierto es que V.E. también ha puesto de relieve que “*es propio de la tarea judicial indagar sobre el espíritu de la leyes más que guiarse por el rigor de las palabras en que ellas están concebidas*” (Fallos: 308:1664). Pero, en mi óptica, la recurrida no brinda elemento alguno para inferir una voluntad legislativa diferente a la plasmada en el texto del art. 1º del decreto 410/02 y de las comunicaciones del BCRA A-3473; A-3507 y A-3561.

Frente a la claridad de tales dispositivos, la alegada obligatoriedad en la instrumentación del flujo comercial externo en dólares estadounidenses o pesos suficientes para adquirirlos en plaza, no resulta –en mi parecer– decisiva para justificar, por vía hermenéutica, el apartamiento del texto legal pues, con arreglo a reiterada jurisprudencia de la Corte, es inadmisibles toda interpretación que equivalga a prescindir de la norma que gobierna el caso (Fallos: 277:213; 279:128; 281:170).

Ello tampoco encuentra sustento en el principio de equidad, empleado por el *a quo* para integrar la *ratio legis* con la singularidad del caso, toda vez que, sin perjuicio de las restricciones señaladas para apartarse del texto de la ley con fundamento en su espíritu, el mero

acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias escapa a la revisión de los jueces, quienes deben limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

Por último, entiendo que deviene inoficioso el análisis del daño patrimonial ocasionado al contribuyente por la restitución en pesos de su garantía originalmente impuesta en moneda extranjera, ante la carencia de impugnación constitucional de la norma que dispone esa conversión (cfr. pto. 4, fs. 204 vta. y pto. 7, fs. 215 vta.).

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 320/323 en cuanto fue materia de apelación extraordinaria y rechazar la demanda de amparo. Buenos Aires, 8 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: “Libertad S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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



Recurrente: **Dirección General de Aduanas**, representado por **Germán Serri-  
chio**.

Contestó el recurso: **Libertad S.A.**, representada por **Diego Martín Sabat**, con el pa-  
trrocinio letrado de los **Dres. Luis Felipe Ferraro y Juan Carlos de Goycochea**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B**.

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

---

ENAP SIPETROL ARGENTINA S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT

#### *HIDROCARBUROS.*

Cabe decretar la prohibición de innovar a fin de que la Provincia demandada se abstenga de exigir a la actora el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de la disposición de las Subsecretaría de Combustibles de la Nación N° 1/08, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues se advierte en forma objetiva el peligro en la demora si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo del pago en cuestión, entre ellos la gravitación económica que parece vislumbrarse de las constancias agregadas, aspecto que la Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión de competencia debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse *in re* Y.19, XLII, Originario “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, el 18 de mayo de 2006, dictamen que fue compartido por V.E. en su sentencia del 31 de octubre de 2006 (v. Fallos: 329:4829).

En virtud de lo expuesto en tal precedente, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que este proceso corres-

ponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 23 de octubre de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009.

Autos Y Vistos; Considerando:

1º) Que Enap Sipetrol Argentina S.A., en su carácter de titular de concesiones de explotación de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Chubut, promueve la presente acción contra dicho Estado provincial con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre que le genera la pretensión de este último de exigirle la declaración de una base imponible a los fines de la liquidación de regalías, de un precio superior al efectivamente facturado y cobrado, pretensión que califica de inconstitucional, al igual que la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación N° 1/08 en la que el Estado provincial funda el reclamo.

En ese sentido, expone que la provincia demandada la intimó al pago de la suma de \$ 1.266.371,71 mediante resolución 213/2009 de la Dirección General de Rentas, con fundamento en que la actora consideró, para los períodos enero a agosto de 2008 y febrero y marzo de 2009, valores inferiores al del piso efectivo o “valor de corte” establecido en la citada disposición 1/08 (u\$s 42 por barril), para liquidar regalías hidrocarburíferas.

Sostiene que la disposición impugnada viola la ley federal de hidrocarburos 17.319, sus decretos reglamentarios, los decretos 2.411/91 y 2.178/91, y las resoluciones 155/92 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación, que establecen que el precio básico a considerar para la liquidación y pago de las regalías es el “precio efectivamente facturado” por las “ventas en el mercado interno y externo”. Por consiguiente, concluye en que la disposición N° 1/08 contraviene los artículos 1º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75 –incisos 1º, 17, 19, 28, 31–, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

En esa misma presentación la actora solicita que el Tribunal disponga la citación como tercero del Estado Nacional en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A tal fin sostiene, entre otros argumentos, que el Estado Nacional, a través de la Secretaría de Energía, ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada en la nota 309/06, emitida con motivo de los decretos 225/06 y 226/06 de la Provincia del Neuquén, por los cuales se pretendió imponer un precio para liquidar regalías superior al efectivamente percibido por los concesionarios.

2º) Que de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, y según lo resuelto por esta Corte en las causas Y.19.XLII “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” (Fallos: 329:4829), P.431.XLII “Pluspetrol S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ incidente de medida cautelar” (Fallos: 329:4822), y P.639.XLII “Petróleos Sudamericanos S.A. – Necon S.A. – Unión Transitoria de Empresas Area Centro Este y otro c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, T.407.XLII “Total Austral S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, T.411.XLII “Total Austral S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” e Y.49.XLIII “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ medida cautelar – IN1” pronunciamientos del 31 de octubre de 2006 y 7 de abril de 2009 el último, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que la actora solicita, como medida cautelar de no innovar, que se ordene la suspensión de la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles y la promoción por parte de la Provincia del Chubut de las acciones judiciales anunciadas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

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: 330:3126; 331:2907, entre muchos otros).

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”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho invocado y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida (conf. fallos: 329:4829) e Y.49.XLIII “YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otros/ medida cautelar – IN1”, pronunciamiento del 7 de abril de 2009.

6°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la Provincia del Chubut, entre ellos la gravitación económica que parece vislumbrarse de las constancias agregadas al expediente, aspectos que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312; 330:1261). Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– suspender la aplicación de la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, SE RESUELVE: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Chubut, 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 líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Rawson; III. Citar al Estado Nacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que en el plazo de sesenta días tome intervención en la causa en los términos de la citada norma. A tal fin líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; IV. Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Chubut que deberá abstenerse de exigir a Enap Sipetrol Argentina S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de

la Nación N° 1/08, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del gobernador provincial mediante oficio.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervinientes: **doctores Hernán Diego Flores Gómez (letrado apoderado), Enrique G. Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos (letrados patrocinantes).**

---

JEAN MARIE DELMAS

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Es ajena a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que se instruyó sumario a raíz del hallazgo del cuerpo son vida de quien fuera cónyuge de la Primer Consejero de una Embajada extranjera, pues no obstante el status diplomático de ella, extensivo a su marido, es aplicable la doctrina según la cual para promover tal competencia en las causas por delitos perpetrados contra agentes diplomáticos, resulta indispensable que los potenciales legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso, petición que no ha formulado ninguna persona aforada, ni surge constancia alguna de que la conducta denunciada hubiera afectado las actividades propias del consulado o de sus funcionarios, sumado a que el hecho no ocurrió en una delegación extranjera sino en el inmueble particular que alquilaba para uso propio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El juez subrogante a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 2 declinó su competencia en favor de la originaria de V. E., para conocer en el sumario instruido a raíz del hallazgo, en

un domicilio de esta ciudad, del cuerpo sin vida de Jean Marie Bernard Delmas, quien fuera cónyuge de Claudia Delmas Scherer, Primer Consejero de la Embajada de Francia (fojas 174 a 175 del expediente 39.208/2009).

Para fundar su resolución, el magistrado se basó en dos motivos. Señaló, primero, que en el legajo obra un informe de la embajada francesa, según el cual, el difunto poseía *status* e inmunidad diplomática; y, segundo, que Delmas Scherer, titular de esas indemnidades, puede ejercer mejor en esa instancia los derechos que le asisten.

– II –

El juez nacional de instrucción que entendió en la aparente muerte por mano propia de Jean Marie Delmas, ciudadano francés residente en la Argentina, postuló la necesidad de profundizar la investigación con el objeto de descartar un homicidio o la participación de otras personas en el suicidio (resolución de fojas 132 a 134, donde no hace lugar al pedido del fiscal de archivar la causa).

El Ministerio de Relaciones Exteriores informó que según los registros de la Dirección Nacional de Ceremonial, la señora Claudia Delmas Scherer se encuentra acreditada como funcionaria diplomática en la Embajada de Francia y el señor Jean Marie Delmas, como su cónyuge. Por lo que resulta aplicable al caso –según la Cancillería–, las inmunidades y reglas establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Ahora bien, no obstante el *status* diplomático de la Primer Consejero de la Embajada de Francia, extensivo a la persona de su marido (artículo 37, 1 de la Convención citada), considero que es aplicable al caso la doctrina de la Corte que sostiene que para promover su competencia originaria en las causas por delitos perpetrados contra agentes diplomáticos, resulta indispensable que los potenciales legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso, petición que no ha formulado ninguna persona aforada (Fallos: 325:336).

Por otra parte, tampoco surge de las constancias del expediente que la conducta denunciada hubiera afectado las actividades propias del consulado o de sus funcionarios (Fallos: 326:811 y 1233; 327:843). Tan

es así que la supuesta víctima no era un representante diplomático de la República de Francia, sino el cónyuge de la Primer Consejero de la Embajada; y que el hecho no ocurrió en una legación francesa, sino en el departamento que aquél alquilara por su cuenta a un particular para su propio uso (contrato de fojas 29 a 32).

Sobre la base de estas consideraciones, y en tanto no se acredite en autos algunos de los extremos enunciados, opino que esta causa resulta ajena al conocimiento del Tribunal.

Sin perjuicio de lo expuesto, y teniendo en cuenta las peticiones de la embajada francesa y el tiempo transcurrido sin que se autorizara a la viuda a incinerar el cuerpo de su marido, pese a que sí se le permite inhumarlo, solicito a V.E. que urja al juez de la causa para que adopte todas las medidas necesarias para poder cumplir con su deseo. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de diciembre 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 la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte, y se la remite en devolución al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 2, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

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

---

## PROVINCIA DE SAN LUIS c/ ESTADO NACIONAL

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la acción de amparo promovida por una provincia contra el Estado Nacional, por sí y en representación de los derechos de incidencia colectiva de sus ciudadanos, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 2010/09 –mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional toma de las reservas federales un monto similar al autorizado por la ley de presupuesto 26.546 para el ejercicio financiero 2010, destinándolo al pago de las obligaciones del Tesoro, sin previa autorización y sin reintegrarlo a la masa coparticipable de las provincias–, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419/09 que lo aplica, como así también la ley 26.563 que prorroga la emergencia pública hasta el 31/12/2001, atento la naturaleza de las partes intervinientes y al ser la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 2/21, la Provincia de San Luis, por sí y en representación de los derechos de incidencia colectiva de sus ciudadanos, promueve acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley nacional 16.986, contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia (DNU) del Poder Ejecutivo Nacional 2010/09, publicado en el Boletín Oficial el 15/12/09, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419/09 que lo aplica, como así también de la ley nacional 26.563, que prorroga la emergencia pública hasta el 31 de diciembre de 2011.

Cuestiona tal decreto, en cuanto por su intermedio el Poder Ejecutivo “toma” de las reservas federales un monto similar al autorizado por la ley de presupuesto 26.546 para el ejercicio financiero 2010, destinándolo a otras finalidades (para el pago de las obligaciones del Tesoro), sin previa autorización y sin reintegrarlo a la masa coparticipable de las provincias, lo que afecta el poder delegado por éstas en el Congreso de la Nación.



Además, afirma que, de este modo, el Poder Ejecutivo Nacional somete a los ciudadanos a cargas tributarias sin soporte legal válido previo, lo que provocará el efecto conocido como “impuesto inflacionario” que constituye –según dice– un modo espurio de imponer cargas tributarias sobre la población.

A su vez, señala que dicho DNU fue dictado inmediatamente después de que finalizara el período ordinario de sesiones del Congreso Nacional, sin que éste hubiera sido prorrogado y sin haberse convocado a sesiones extraordinarias, facultad prevista en el art. 99, inc. 9° de la Constitución Nacional, y sin invocar la existencia de razones evidentes y concretas de necesidad y urgencia que justifiquen su dictado, pues no se exponen circunstancias excepcionales de grave riesgo social que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes (conf. art. 99, inc. 3° de la Ley Fundamental).

Indica, asimismo, que así se ha eludido la participación previa del Banco Central requerida por los arts. 61 de la Ley de Administración Financiera 24.156 y 61 de su decreto reglamentario 1344/07, participación que es necesaria, teniendo en cuenta el destino de los fondos que son detraídos de las reservas del Banco Central en clara violación de las leyes nacionales 23.928 de Convertibilidad y 24.144, Carta Orgánica del Banco Central.

En consecuencia, sostiene que tal decreto lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sus facultades, derechos y garantías consagrados en los arts. 4°, 17, 29, 36, 75, incs. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 99 inc. 3, 100 inc. 3 y 126 de la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, efectúa un pedido de habilitación de día y hora y eventual de habilitación de la feria, a los efectos de la producción de los informes que solicita y del que prevé el art. 8° de la ley nacional 16.986.

A fs. 22 V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

En principio corresponde poner de resalto que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general,

tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto –ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

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

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, toda vez que la Provincia de San Luis –a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la causa en esta instancia originaria (confr. dictámenes de este Ministerio Público en pleitos existentes entre ambas partes S. 1039. XLIV, dictamen del 18/03/09 y sentencia de acuerdo del 27/03/09; S. 1133. XLIV, dictamen del 18/03/09; S. 313. XLV, S. 314. XLV, S. 315. XLV, dictámenes del 1º/06/09; S.191. XLV, S.501. XLV, dictámenes del 30/09/09; S.779. XLV, dictamen del 24/11/09; S. 827. XLV, dictamen del 1/12/09 y S. 842. XLV, dictamen del 18/12/09, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2009. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2009.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Que con respecto a las restantes peticiones efectuadas en el escrito de inicio, se hace saber a la parte actora que en virtud de la complejidad y alcances de las cuestiones comprometidas, el Tribunal continuará su estudio luego del receso correspondiente a la próxima feria judicial del mes de enero.

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 Suprema de Justicia de la Nación. II. Requerir con habilitación de días y horas inhábiles al Poder Ejecutivo Nacional el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de diez días. Para su cumplimiento, líbrese el correspondiente oficio a la señora presidenta de la Nación. III. Hacer saber a la actora lo decidido en el considerando 2°. Notifíquese por Secretaría a la actora y comuníquese al señor Procurador General.

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

Parte Actora: **Provincia de San Luis**, representada por el **señor Fiscal de Estado, Dr. Eduardo S. Allende**.

Profesionales intervinientes: **Dres. Rodolfo Carlos Barra, Horacio Tomás Liendo, Carlos José Antonio Sergnese y Beltrán María Fox (letrados patrocinantes)**.

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2009**

**SEPTIEMBRE-DICIEMBRE**

### **ACORDADAS (\*)**

1. Crear en el ámbito de la Secretaría General de Administración de la CSJN la “Unidad de Asistencia Económica”. –Nº 36–.
2. Integración de juzgados o tribunales federales en los que se tramitan causas penales. –Nº 37–.
3. Inscripción de peritos año 2010. –Nº 38–.
4. Incremento de la asignación especial denominada “ex-combatientes Islas Malvinas”. –Nº 39–.
5. Designación de peritos psicólogos “ad hoc” Cuerpo Médico Forense. –Nº 40–.
6. Se dispone la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul n° 2. –Nº 41–.
7. Habilitar el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz. –Nº 42–.
8. Autorizar a las entidades que se detallan en el anexo I a mantener los códigos de descuento y cancelar los códigos de las entidades que no cumplieron con las resoluciones 1965/2009 y 2091/2009. –Nº 43–.
9. Autorizaciones para el ejercicio de la docencia nuevas disposiciones. –Nº 44–.

---

(\*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Acordadas.

10. Transferir a los Peritos Médicos Forenses Tanatólogos del Cuerpo Médico Forense a la Morgue Judicial. –Nº 45–.
  11. Autoridades de feria enero 2010. –Nº 46–.
  12. Aprobar el “Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional”. –Nº 47–.
  13. Incluir en la nómina de especialidades periciales a los Especialistas en Arte Latinoamericano. –Nº 48–.
  14. Declarar feriado los días 24 y 31 de diciembre de 2009. –Nº 49–.
  15. Disponer que durante todo el año 2010 los documentos oficiales del Poder Judicial de la Nación serán precedidos por la denominación “Año del Bicentenario”. –Nº 50–.
  16. Reestructuración Biblioteca Central. –Nº 51–.
  17. Transformar en efectiva la designación del doctor Horacio Augusto Grillo como secretario de la Secretaría nº 1 de la CSJN. –Nº 52–.
  18. Declarar la nulidad de la acordada nº 252 en cuanto dispone la designación del Dr. Carlos Arturo Ochoa como magistrado subrogante en el Juzgado Federal nº 1 de Córdoba. –Nº 53–.
-

## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

### Por nombre del actor

#### A

A. R., M. E.: p. 908.  
A. V., M. y T., M. V. y otro: p. 238.  
Aban, Francisca América: p. 1933.  
Abdurraman, Martín: p. 921.  
ACIFAT SUDAMERICANA S.A.: p. 363.  
Acosta, Jorge Eduardo y otros: p. 818.  
Aerolíneas Argentinas S.A.: p. 170.  
Aguas Argentinas S.A.: p. 306.  
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.  
Altuna, Laura María: p. 588.  
Álvarez, Raquel: p. 253.  
Alzueta, Fernando León y otros: p. 1365.  
Amin Capitals S.A.: p. 370.  
Anchau, Carlos Roberto: p. 330.  
Antonio Barillari S.A.C.I.F. y A.: p. 1147.  
Apache Energía Argentina SRL: p. 640.  
Arcuri Rojas, Elsa: p. 2454.  
Arisnabarreta, Rubén J.: p. 2159.  
Arriola, Sebastián y otros: p. 1963.  
Asistencia Integral de Medicamentos S.A.: p. 2487.  
Asociación de Bancos de la Argentina: p. 1519.  
Asociación de Bancos de la Argentina y otros: p. 1422.  
Asociación de Maestros y Profesores (AMP): p. 33.  
Asociación de Trabajadores del Estado: p. 2835.  
Asociación Mutual Ayuda Asoc. y ADH Romang Fútbol Club y otros: p. 2686.  
Asociación Rosarina de Anestesiología: p. 2529.  
Astudillo, Silvina Patricia: p. 761.  
Austrofueguina S.A. y otro: p. 2599.  
Autolatina Argentina S.A. (TF 13892 I): p. 2797.  
Automotores Saavedra S.A.: p. 466.

Autotransportes Andesmar S.A.: p. 2838.  
Avila, Félix Esteban: p. 611.  
Avila, Julio Enrique y otros: p. 2088.

#### B

B., A. B.: p. 903.  
Banco Basel S.A.: p. 930.  
Banco Central de la República Argentina: ps. 1155, 2553.  
Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.: p. 962.  
Banco de la Nación Argentina: p. 897.  
Bank Boston N.A.: p. 373, 2468.  
Bardecio Marzoa, Nelson: p. 2203.  
Barria, Alejandro Cruz y otros: p. 2441.  
Barrios, Stella Maris: p. 291.  
Baruque, Fernando: p. 1430.  
Basigaluz Sáez, Laura Ema: p. 548.  
Bayona, Carlos José: p. 820.  
Belsito, Ana: p. 2152.  
Bellizi, Jorge Héctor (TF 9871-I) y otro: p. 343.  
Benavente, Pedro: p. 900.  
Benítez, Horacio Osvaldo: p. 2815.  
Benítez, Omar Danilo: p. 2307.  
Blank, Sara y otros: p. 2141.  
Bobadilla, Jorge Raúl y otros: p. 2604.  
Boeris, Mónica Alejandra: p. 2295.  
Brambilla, Miguel Angel: p. 1118.  
Bria Almada, Roberto Sol Miguel: p. 810.  
Brugo, Jorge Angel: p. 2559.  
Brújula Compañía Argentina de Seguros S.A.: p. 324.  
Bruno, Juan Carlos: p. 2250.  
Bullrich, Esteban José: p. 1293.

#### C

Cagnetta, Damián: p. 1957.  
Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza: p. 936.

Calabria, Fernando y Ricardes, Fernando Manuel: p. 869.  
 Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea: p. 1663.  
 Candy S.A.: p. 1571.  
 Capuzzi, Susana y otros: p. 2539.  
 Carabajal, Horacio Alejandro y otros: p. 12.  
 Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía: p. 1115.  
 Cárdenas Almonacid, José Rolando y otros: p. 391.  
 Cardozo, Isabel: p. 1163.  
 Cargnelutti, Juan Martín: p. 591.  
 Carrasco, José Miguel: p. 2738.  
 Casa Casmma S.R.L.: p. 616.  
 Castelucci, Oscar Jorge y otra: p. 1528.  
 Castillo, Adriana Elizabeth: p. 807.  
 Castillo, Mercedes: p. 494.  
 Catalano, Hugo Norberto y otros: p. 1564.  
 Catamarca, Provincia de: p. 985.  
 Cecchi, Carlos Miguel: p. 622.  
 Centurión, Mariano Daniel: p. 276.  
 Cerro Vanguardia S.A. (TF 22.172-I): p. 1531.  
 Ciraolo, Jorge Ramón Daniel: p. 2397.  
 Cirillo, Rafael: p. 1304.  
 Cisneros de Bau, Norma Beatriz: p. 2414.  
 Cisneros, Gustavo Ariel: p. 1388.  
 Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asociación Civil: p. 377.  
 Cohen Álvarez, Edgardo Arnaldo: p. 387.  
 Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (C.T.M): p. 1433.  
 Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.: p. 2735.  
 Compañía General de Negocios SAIFE: p. 105.  
 Compañía Micrómnibus La Colorada S.A.C.I.: p. 1624.  
 Conejo, Pilar: p. 764.  
 Confederación Indígena del Neuquén: p. 1338.  
 Consolidar S.A. - ART: p. 2872.  
 Coronel, Jorge Fernando: p. 1060.  
 Correo Argentino S.A.: p. 479.  
 Corrientes, Provincia de: ps. 2091, 2136.  
 Cremer y Asociados S.A.: p. 1544.  
 Cri Holding Inc.: p. 2435.  
 Crucero del Norte S.R.L.: p. 193.  
 Curi Hnos. S.A.: p. 737.  
 Cuyoplacas S.A.: p. 998.  
 Chacoma, Claudio Gustavo: p. 700.  
 Chimondeguy, Alfredo: p. 731.

**D**

Dalmonite, Eduardo: p. 249.  
 Dalla Vía de Arenas, Claudia E.: p. 1391.  
 De la Cruz, Antonio: p. 967.  
 Defensor del Pueblo de la Nación: p. 1759.

Defranco Fantín, Reynaldo Luis y otro: p. 752.  
 Delmas, Jean Marie: p. 2895.  
 Deluca, Susana Ana: p. 913.  
 Derendinger, Ernesto Arturo: p. 2708.  
 Di Cuffa, Edda: p. 21.  
 Díaz, Francisco Oscar: p. 1741.  
 Díaz, Silvia Mónica: p. 877.  
 Disco S.A.: p. 394.  
 Distribuidora Rofiner SRL: p. 279.  
 Dito, 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.  
 Empresa de Combustible Zona Común S.A.: p. 770.  
 Enap Sipetrol: p. 2891.  
 Entre Ríos, Provincia de: ps. 97, 2671.  
 Equity Trust Company Argentina S.A.: p. 1071.  
 Erize, Eugenia Clotilde Marta: p. 287.  
 Erke S.R.L.: p. 2142.  
 Esso Petrolera Argentina SRL: p. 2806.  
 Esso S.A.P.A. (TF 8997-A): p. 1633.  
 Establecimiento Modelo Terrabusi SAIC (T.F. 17606-I): p. 347.  
 Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción): p. 2586.  
 Executive Line S.R.L.: p. 281.

**F**

Farmed S.A.: p. 595.  
 Fejgielman, Mariano: p. 873.  
 Fernández, Elva Graciela: p. 244.  
 First Rate SA: p. 2878.  
 Fiscal: p. 2033.  
 Fisco de la Provincia de Corrientes: p. 826.  
 Fisco Nacional: ps. 830, 911.  
 Fisco Nacional - AFIP: p. 2280.  
 Fiszman y Compañía S.C.A.: ps. 1492, 2657.  
 Foye, Hernán Fernando: p. 1309.  
 Frente Primero Jujuy: p. 1460.  
 Fretes, Reynaldo Juan: p. 885.  
 Fundación Ciudadanos Independientes (F.U.C.I.): p. 1736.

**G**

Galeano Vázquez, Maximino: p. 504.  
 Garat, Carlos Domingo: p. 2813.  
 García, Daniel Gustavo: p. 2099.



García, Rubén Orlando: p. 28.  
 García Mira, José Francisco: p. 1670.  
 Gatica, Ana María y otros: p. 1090.  
 Gatica, Susana Mercedes: p. 2842.  
 Gianini, Eduardo Daniel: p. 602.  
 Giannini, Héctor Luis y Central de Trabajadores de la Argentina Regional Río Negro (Ministerio de Educación y Cultura): p. 669.  
 Gómez, Francisco y otros: p. 1555.  
 Gómez, Mario Félix: p. 405.  
 Gómez, Orlando Enrique: p. 852.  
 González, Mónica Elizabeth: p. 2865.  
 González Bellini, Guido Vicente: p. 552.  
 González Eusevi S.A.: p. 672.  
 González Schinca, Julio César Arturo y su acumulado en expte. Nº 1-JE-07: p. 1085.  
 Greco, Sergio Miguel: p. 351.  
 Grimani, Pardo: p. 399.  
 Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros: ps. 1769, 1835.  
 Guarino, César Dante: p. 850.  
 Guzmán, Héctor Manuel: p. 500.

**H**

Halabi, Ernesto: p. 111.  
 Hay Chaia, Luis Gerardo: p. 892.  
 Heredia, Jorgelina Martina: p. 917.  
 Hernández, Blanca Estela: p. 2783.  
 Hernández, Jorge Luis: p. 507.  
 Hinojosa Benavides, Isidro: p. 1743.

**I**

Ibarra de Baldiviezo, Amelia Margarita: p. 1182.  
 IMSA MICSA: p. 2801.  
 Insaurralde, José Amado: p. 767.  
 Instituto Cibernos S.A.: p. 1598.  
 Instituto de Vivienda del Ejército: p. 674.  
 Instituto Provincial de Seguros de Salta: p. 1688.  
 Insurance Company of North America: p. 271.

**J**

Jalife, Enrique: p. 274.

**K**

Kader, Omar Tufic: p. 297.  
 Karuzic, Adriana Leonor: p. 2698.

**L**

La Pampa, Provincia de: p. 582.  
 Laboratorios Raffo S.A.: p. 1503.  
 Lagarrigue, Jorge Domingo: p. 2868.  
 Lago Castro, Andrés Manuel: p. 2614.  
 Lalo, Aarón: p. 2625.  
 Lanera Austral SA (TF 13.912-A): p. 1186.  
 Las Mañanitas S.A.: p. 1704.  
 Lasala, Mario Oscar: p. 837.  
 Leiva, Luis Alberto: p. 1124.  
 Lemes, Mauro Ismael: p. 5.  
 Levin, Ernesto Ariel (TF 15.148-I): p. 1332.  
 Libertad S.A.: p. 2884.  
 Líneas Aéreas Costarricenses S.A. - LACSA: p. 1952.  
 López, Moisés: p. 155.  
 Lorenzo, Angélica Irene: p. 1288.  
 Loza de Chávez, María Isabel y Estrada, Carmen Rosa: p. 161.  
 Lutz Ferrando S.R.L. (TF 21164-I): p. 1035.

**M**

Machado de Souza, José Alexandre: p. 1322.  
 Machado, Epitafio Roque: p. 211.  
 Maihlos, Jorge Pablo: p. 2751.  
 Malizia Viuda de Cecchini, Norma Susana: p. 2146.  
 MANTYC S.R.L. y otro: p. 2288.  
 Manzoni, Diego: p. 1457.  
 Márquez, Guillermo César: p. 585.  
 Marteau, Alejandro Aramis: p. 512.  
 Martínez, Héctor Daniel y Villalba, Alejandro David: p. 422.  
 Martínez Caballero, Osvaldo: p. 2705.  
 Martitegui, Edgardo Aníbal: p. 208.  
 Matus Asón, Francisco Javier: p. 2481.  
 Maza, Ángel E.: p. 2208.  
 Mederos de Echegaray, Ramona Adela: p. 58.  
 Mendoza, Beatriz Silvia y otros: p. 2522.  
 Metrovías S.A.: p. 1280.  
 Micheli, Julieta Ethel: p. 2741.  
 Misiones, Provincia de: p. 212.  
 Molinos Río de la Plata S.A.: p. 66.  
 Molinos Río de la Plata S.A. y otra: p. 2139.  
 Moreno, Guillermo: p. 2630.  
 Municipalidad de Berazategui: p. 1600.  
 Municipalidad de Olavarría: p. 975.  
 Municipalidad de Resistencia: p. 2108.

**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.  
 Nieves de Piazza, Josefina Esther: p. 854.  
 Noroña, Nicolás: p. 846.  
 Novoa, Inés María: p. 1362.

**O**

Oblak Hnos. (TF 11.681-A): p. 943.  
 Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP):  
 p. 1447.  
 Obra Social del Personal de Sociedad de Auto-  
 res: p. 335.  
 Ortega, Diego Nicolás: p. 2418.  
 Ossa Peña, Danilo Enrique: p. 60.  
 Otanaw SAAICI y F: p. 284.

**P**

P., S. E.: p. 1200.  
 Pan American Fuego S.R.L.: p. 1022.  
 Papel Misionero S.A.I.F.C.: p. 1007.  
 Parisi de Frezzini, Francisca: p. 2328.  
 Parodi Combustibles S.A.: p. 777.  
 Partido Nuevo Distrito Corrientes: p. 1190.  
 Partido Nuevo Triunfo: p. 433.  
 Paterno, Carlos Alberto y otro: p. 424.  
 Patiño, Raúl Osvaldo: p. 1298.  
 Pérez, Aníbal Raúl: p. 2043.  
 Picapau S.R.L.: p. 426.  
 Pionera S.A. (TF 14.268 - A): p. 2228.  
 Pita, Augusto Axel y otros: p. 813.  
 Pozzobon, María Luisa y otros: p. 1738.  
 Procesamiento Industrial Laminados Arg. R. S.A.  
 (TF 19.396-I): p. 357.  
 PROCURAR: p. 1823.

**R**

Ramírez, Andrés Lionel: p. 875.  
 Rancherías SA.: p. 2497.  
 Reguera, Sara: p. 1928.  
 Reyes, Virginia: p. 2769.  
 Río del Val, José Antonio: p. 797.  
 Rivas, Adolfo Armando: p. 1376.  
 Rivera Vaca, Marco Antonio y otro: p. 2544.  
 Rivero, Gladys Elizabeth: p. 1394.  
 Rodríguez, Ramón: p. 857.  
 Rodríguez, Roberto Mario: p. 166.  
 Rojo Rouviere, Rogelio Enrique: p. 1346.  
 Romano, Domingo Jordan: p. 459.  
 Romero, Carlos Ernesto: p. 1488.  
 Romero, Estela Suárez de: p. 2446.  
 Rossano, Rodolfo Francisco Antonio: p. 2779.  
 Rossi, Adriana María: p. 2715.  
 Rossi, Domingo Daniel: p. 2659.

Roux, María Estela: p. 2153.

**S**

S. de B., M. del C.: p. 2068.  
 Salas, Dino y otros: p. 663.  
 Salgado, Héctor y otros: p. 1512.  
 San Andrés Golf Club S.A.: p. 952.  
 San Luis, Provincia de: p. 2898.  
 Sancor C.U.L. (TF 18476-A): p. 2237.  
 Sánchez, Ramón: p. 1406.  
 Sanmartín, Juan José Félix: p. 2828.  
 Santa Fe, Provincia de: p. 2673.  
 Santana, Armando Alberto y otros: p. 89.  
 Santiago del Estero, Provincia de: p. 2776.  
 Saravia, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle:  
 p. 1029.  
 Savioli, María Marcela: p. 523.  
 Sciammarella, Romeo: p. 1651.  
 Schiavone, Diego Gerardo: p. 1413.  
 Schinocca, Rodolfo: p. 1290.  
 Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.:  
 ps. 2120, 2265.  
 Sistemas Electrónicos de Registración S.A.:  
 p. 525.  
 Sivieri, Paula María y otro: p. 1074.  
 SMSV - Institución Mutualista y otros: p. 2675.  
 Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros:  
 p. 2339.  
 Solaro Maxwell, María Soledad: p. 47.  
 Sosa, Eduardo Emilio: ps. 2425, 2502.  
 Sotelo, Rodolfo: p. 2302.  
 Strangio, Domingo: p. 1078.  
 Styma, Dirk: p. 2595.  
 Sunflower Argentina S.A.: p. 102.  
 Sureda, Lucas Mariano: p. 627.  
 Surfrider Foundation Argentina Asociación Civil:  
 p. 1136.

**T**

Telleldín, Carlos Alberto y otros: p. 1210.  
 Terán, Felipe Federico: p. 1910.  
 Tibsa Inversora S.A. (TF 18.364-I): p. 1655.  
 Torriño, Atilio Amadeo y otro: p. 709.  
 Total Austral S.A. - Sucursal Argentina: p. 2094.  
 Trejo, Jorge Elías: p. 2633.  
 Trova, Facundo Martín: p. 2504.

**U**

Universidad Nacional de Salta: p. 2589.  
 Urquiola Serrano, Enrique y otro: p. 1382.

**V**

Vaisman, Víctor Gabriel y otro: p. 1082.  
 Vera Lima, Aníbal Roberto: p. 2463.  
 Vicñansky, Manuel Ariel y otra: p. 862.  
 Vidiri, Pedro: p. 332.  
 Vignaud, Juan Carlos Roland: p. 607.  
 Villalba, Matías Valentín: p. 1276.  
 Villarreal, Martín: p. 1098.  
 Viola de Castro, Nélide Haydeé: p. 460.

**W**

Wonderland SRL: p. 1109.

**Y**

Y.P.F. S.A.: ps. 531, 800.  
 Yacimientos Carboníferos Río Turbio: p. 2759.  
 Yapur, Elvio Alberto: p. 1616.  
 Yecut S.A.: p. 51.

**Z**

Zonas Francas Santa Cruz S.A.: p. 1367.  
 Zalazar, Alcides: p. 867.

**Por nombre del demandado****A**

Acuña, Natalio y contra el titular del Adrema KL-00469-3 y contra quien resulte responsable: p. 826.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos: ps. 770, 2708, 2776, 2884.  
 Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 2153.  
 Aduana Rosario: p. 1109.  
 AFIP – DGI: p. 2806.  
 AFIP y otro: p. 1571.  
 Aguas Argentinas S.A.: p. 1600.  
 Air Plus Argentina S.A. y otro.: p. 2698.  
 Amado, Héctor y otra: p. 97.  
 ANSeS: ps. 422, 731, 850, 852, 913, 917, 1115, 1304, 1933, 1914, 1928, 2152, 2454, 2779, 2868.  
 ANSeS y otro: p. 291.  
 Arens, Claudio y Carlos Forestier: p. 911.  
 Aristiche, Ana: p. 2141.

Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina de Bahía Blanca: p. 2280.

**B**

Bagley S.A.: p. 58.  
 Banco Central de la República Argentina: ps. 51, 979.  
 Banco de la Ciudad de Buenos Aires y otro: p. 1090.  
 Banco de la Nación Argentina: p. 1039, 2828.  
 Banco Provincial de Santa Fe: p. 1155.  
 Barravecchia, Oscar Alberto y otro: p. 424.  
 Benítez de Escobar, Ana Dora.: p. 797.  
 Bertonazzi, Alfredo Ernesto y otro: p. 1152.  
 BNA y Andrés Fraga: p. 2813.  
 Bonomi, Hugo: p. 1671.  
 Buenos Aires, Provincia de: ps. 1519, 1624, 2250, 2842.  
 Buenos Aires, Provincia de y otro: p. 1280.  
 Buenos Aires, Provincia de y otros: p. 1528.

**C**

Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba: p. 2783.  
 Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia: p. 1346.  
 Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires: p. 1616.  
 Cámara Argentina de Especialidades Medicinales.: p. 2487.  
 Cattorini Hnos. S.A.: p. 1078.  
 Cetani, Horacio: p. 764.  
 COMFER: p. 2481.  
 Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapac. y otro: p. 1200.  
 Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia S.A.: p. 2435.  
 Conc. prev. por Buettner S.A. Industria y Comercio: p. 426.  
 Consejo de la Magistratura - TE (exp. 1/05) - resols. 2/06 y 10/06: p. 2307.  
 Cooperativa Nueva Salvia limitada y otros: p. 2614.  
 Corrientes, Provincia de: ps. 1433, 1447.  
 Cortés, Segismundo y otro: p. 1071.  
 Chilavert Paredes, Martín: p. 967.  
 Chubut, Provincia del: ps. 2838, 2891.

**D**

D.G.A.: p. 943, 1186, 1633, 2237.  
 D.G.I.: ps. 343, 347, 357, 952, 1035, 1147, 1174, 1332, 1531, 1655, 2797.

Delorenzi, Adalberto Bautista y otro: p. 370.  
 Dirección General de Aduanas: ps. 525, 2228.  
 Dirección General Impositiva: ps. 1391, 1492,  
 2657.  
 Disco S. A.: p. 2043.

**E**

E.N. - Mº de Economía: p. 2599.  
 E.N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación):  
 p. 2159.  
 E.N.A. y M.E.O.S.P.N.: p. 1629.  
 E.T.O.S.S.-resol.93/97; 16/98: p. 306.  
 Edenor S.A. y otro: p. 284.  
 Electricidad de Misiones S.A.: p. 857.  
 ELMA S.A.: p. 363.  
 Emprendimientos Energéticos Binacionales:  
 p. 2671.  
 Empresa Ferrocarriles Argentinos: p. 271.  
 EN - Mº Defensa - FAA - dto. 577/02: p. 1952.  
 EN - Mº Economía - dto. 739/03 y otro: p. 2675.  
 EN - Mº Justicia - Sec. Política Crim. y A P - dto.  
 2807/93: p. 460.  
 EN - Mº Justicia y DD.HH. -Resol 313/00-:  
 p. 2741.  
 EN APN resol. 446/02: p. 900.  
 EN -ley 25.873- dto. 1583/04: p. 1663.  
 EN SDC disp. 256/07: p. 102.  
 Energía Derivados del Petróleo S.A.: p. 500.  
 EN - Ministerio de Educación: p. 1651.  
 EN - Mº de Educación: p. 585.  
 Entre Ríos, Provincia de: ps. 548, 2120, 2735.  
 Estado Nac. Ministerio de Defensa - Ejército Ar-  
 gentino: p. 767.  
 Estado Nacional (Administración Federal de Ingre-  
 sos Públicos): p. 1413.  
 Estado Nacional - Armada Argentina: p. 2715.  
 Estado Nacional - Ejército Argentino y otros:  
 p. 2288.  
 Estado Nacional - Ministerio de Defensa: p. 813.  
 Estado Nacional - Ministerio de Economía: ps. 752,  
 2441.  
 Estado Nacional - Ministerio de Obras y Servicios  
 Públicos - OSNA - Ente Residual: p. 2801.  
 Estado Nacional - P.E.N - Mº 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 - Secretaría Presidencia de la  
 Nación: p. 875.  
 Estado Nacional Argentino: p. 1376.  
 Estado Nacional Argentino - Secretaría de Trans-  
 porte - Ministerio de Planificación Federal,  
 Inversión Pública y Servicios y Ministerio de  
 Trabajo, Empleo y S.S.: p. 193.

Estado Nacional en la persona del Poder Ejecutivo  
 de la Nación: p. 1182.  
 Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y  
 Servicios Públicos de la Nación.: p. 877.  
 Estado Nacional: ps. 12, 212, 936, 1544, 2091,  
 2673, 2769, 2898.  
 Estado Nacional y otros: ps. 1060, 1136, 1823,  
 2522.

**F**

Federación de Asociaciones Católicas de Emplea-  
 das Asoc. Civil.: p. 244.  
 Ferreyra, José; Almeida, Alberto y Díaz, Jorge.:  
 p. 2033.  
 Ferrocarriles Argentinos: p. 846.  
 Fiat Concord S.A.: p. 466.  
 Fisco Nacional (DGI): p. 2529.  
 Fondo Compensador Jubil. y Pensión. Telefon.:  
 p. 1741.  
 Forma Crédito S.A.: p. 892.  
 Frassia, Norma Susana: p. 1382.  
 Frigorífico Calchaquí Productos Siete S.A.:  
 p. 885.

**G**

Galeno Argentina S.A.: p. 1163.  
 Gobierno Pcia. de San Juan (Unidad de Control  
 Prev.): p. 1298.  
 Gravano, Ariel Rodolfo y otro: p. 373.  
 Gulf Oil Argentina S.A. y otro: p. 709.

**H**

H.S.B.C. Bank Argentina S.A.: p. 504.  
 Honorable Junta Electoral: p. 761.

**I**

IATE S.A.: p. 830.  
 Indeco S.A. y Crivelli S.R.L. y otro: p. 674.  
 Instituto de Obra Social del Ejército (I.O.S.E.):  
 p. 2446.  
 Instituto de Obra Social I.O.S.: p. 399.  
 Instituto de Servicios Sociales Bancarios: p. 279.  
 Inversora Sargolux S.A.: p. 2497.

**J**

Jaime, Manuel Hugo y otro: p. 873.  
 Jane, Javier Esteban y otro: p. 2468.  
 José Carlos González y otros: p. 2302.  
 Jujuy, Provincia de: p. 1460.

**L**

Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.: p. 60.  
 Logística La Serenísimas S.A. y otros: p. 837.  
 La Pampa, Provincia de: p. 998.  
 Lema, Andrés Fabián: p. 1488.  
 La Buenos Aires New York Life Seguros de Vida S.A.: p. 2146.  
 Laboratorios Huilén y otros: p. 2328.  
 Lanata, Jorge y otros: p. 2559.  
 Línea 71 S.A. y otros: p. 862.  
 Lubricom S.R.L.: p. 2108.  
 Luz A.R.T.: p. 2738.

**M**

Marolo, Miriam Elizabeth: p. 962.  
 Massuh S.A.: p. 1960.  
 Mendoza, Provincia de: p. 582.  
 Mendoza, Provincia de y otro: p. 800.  
 Metrovías S.A.: ps. 1430, 2595.  
 Metrovías S.A y otros: p. 208.  
 Ministerio de Justicia - Poder Judicial - Estado Nacional.: p. 2068.  
 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: p. 611.  
 Ministerio de Trabajo: p. 170.  
 Misiones, Provincia de: ps. 897, 1007, 2136, 2139, 2835.  
 Misiones, Provincia de y otros: p. 1422.  
 M<sup>o</sup> J. y DDHH - art. 3<sup>o</sup> - ley 24.043 - resol. 1181/06 (ex. 132.752/02): p. 820.  
 M<sup>o</sup> Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto: p. 607.  
 Municipalidad de Bahía Blanca: p. 394.  
 Municipalidad de Córdoba: p. 1503.  
 Municipalidad de la Ciudad de Salta: p. 1670.  
 Municipalidad de Santa Fe: p. 1406.

**N**

Neuquén, Provincia del: ps. 1338, 1688, 1704.

**O**

Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires: p. 21.  
 Obra Social de la Fuerza Aérea: p. 595.  
 Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro: p. 627.

**P**

P.E.N.: p. 1074.  
 P.E.N. ley 25.561 dto. 1570/01 214/02: p. 459.  
 P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04-: p. 111.  
 P.E.N. ley 25.561 dto. 1570/01 214/02: p. 2686.  
 Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 813.  
 Pimentel, José y otros: p. 1276.  
 Plataforma Cero S.A. y otros: p. 2815.  
 Poder Ejecutivo Nacional - Minist. de Economía y otro: p. 1082.  
 Provincia ART: p. 276.  
 Provincia de Buenos Aires: p. 66.  
 Provincia de La Rioja: p. 33.  
 Provincia de Santa Cruz: ps. 2425, 2502.  
 Provincia de Tierra del Fuego: p. 531.  
 Pua, Mario Dante: p. 602.

**R**

Río Negro, Provincia de: ps. 552, 640.  
 Rivera Villate, Gonzalo y otros: p. 672.  
 Rodríguez, Antonio Guillermo: p. 588.

**S**

Salta, Provincia de: p. 985.  
 Salta, Provincia de y Estado Nacional: p. 663.  
 Salta, Provincia de y otros: p. 2589.  
 San Luis, Provincia de: p. 2586.  
 Santiago del Estero, Provincia de y otros: p. 2088.  
 Siembra Seguros de Retiro: p. 253.  
 Sindicatura General de la Nación: p. 1738.  
 Sociedad Argentina de Autores y Compositores: p. 335.  
 Stema S.A. y otros: p. 2633.  
 Superintendencia Riesgos Trabajo - rsls. 39/98 y 25.806 y 25.806/98: p. 2872.

**T**

Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.: p. 2414.  
 Telefónica de Argentina S.A.: p. 975.  
 The Security Group S.A. y otro: p. 1098.  
 Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de: p. 2094.  
 Tierra del Fuego, Provincia de: p. 1022.  
 Transporte Metropolitanos General Roca S.A.: p. 2418.  
 Transportes Línea 104 S.A.: p. 921.  
 Tucumán, Provincia de: p. 2265.

**U**

UBA dto. 2213/87: p. 807.  
Universidad Nacional de Formosa: p. 1598.

**V**

Velásquez, Emilio Ismael: p. 854.  
VICOV S.A. y/o responsable: p. 405.  
Video Cable Comunicación S.A. y otros: p. 387.

Visceglie, Mario Diego: p. 591.

**Y**

Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 2625.  
Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro:  
p. 89.  
Yahoo de Argentina S.R.L. y otro: p. 47.  
YPF S.A.: p. 777.

---

## INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

### A) VOCES DE REFERENCIA\*

#### A

#### **ABOGADO**

HONORARIOS (p. 71)  
Empleados a sueldo de la Nación: 1, 2.

#### **ABUSO DEL DERECHO**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 2, 3, 8.

#### **ACCIDENTES DE TRANSITO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 2.  
CONTRATO DE SEGURO (p. 54): 1.

#### **ACCIDENTES DEL TRABAJO**

HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (p. 70): 1.  
RIESGO DE LA COSA (p. 96): 1.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 96): 3.

(\*) 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.

## **ACCION CIVIL**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 96): 2.

## **ACCION DE AMPARO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 11.  
PARTES (p. 83): 1.

## **ACCION DECLARATIVA**

COSTAS (p. 56)  
Naturaleza del juicio. Impuestos: 1, 2.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 72): 1, 3.  
MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 2.

## **ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

COMBUSTIBLES (p. 48): 1.  
COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 49): 1.

## **ACCION PENAL**

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 86): 1.

## **ACLARATORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Resolución. Costas: 11, 12.

## **ACTOS ADMINISTRATIVOS**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 2.

## **ACTOS DE GOBIERNO**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 4.

## **ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 1 a 3, 6 a 10.



**ACUMULACION DE PROCESOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 2.  
MEDIO AMBIENTE (p. 79): 2.

**ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 2.  
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 7.

**ADMINISTRACION PUBLICA**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 2.  
MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 78): 2.

**APORTES**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 3.

**APORTES SINDICALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 9, 10.

**ARANCEL**

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES (p. 71): 1, 2.

**ARCHIVO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE  
LA NACION (p. 62): 1.

**ASISTENCIA MEDICA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)  
Responsabilidad del Estado. Casos varios: 6.

**ASOCIACIONES PROFESIONALES**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 72): 1.

## **B**

### **BANCO**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1.

### **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

MUTUALES (p. 81): 2, 5.

PRIVILEGIOS (p. 87): 1.

### **BANCO DE LA NACION ARGENTINA**

DESPIDO (p. 60): 2.

### **BONOS**

DEUDA PUBLICA (p. 60): 1.

OBRAS PUBLICAS (p. 83): 1, 2.

### **BOSQUES**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 2.

### **BUENA FE**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 4.

## **C**

### **CADUCIDAD**

OBRAS PUBLICAS (p. 83): 2.

### **CAMARA DE DIPUTADOS**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 5.

**CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL**

RECURSO DE CASACION (p. 90): 1, 2.

**CARCELES**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 4 a 9.

HABEAS CORPUS (p. 69): 1.

QUERELLANTE (p. 89): 1.

**CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**

RUIDOS MOLESTOS (p. 97): 1.

**CODIGO CIVIL**

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 1, 4.

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 1.

PROVINCIAS (p. 88): 1 a 4.

**CODIGOS**

PROVINCIAS (p. 88): 1 a 4.

**COMBUSTIBLES**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1.

COSTAS (p. 56)

Naturaleza del juicio. Impuestos: 1, 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 72): 1 a 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 3.

**COMPENSACION**

TASA DE JUSTICIA (p. 98): 1, 2.

**COMPETENCIA**

RUIDOS MOLESTOS (p. 97): 1.

## **COMPETENCIA FEDERAL**

ESPIONAJE (p. 65): 1.

## **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1.

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 49): 1.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS (p. 55): 1.

HIDROCARBUROS (p. 70): 1.

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 2.

## **COMPRAVENTA MERCANTIL**

PESIFICACION (p. 85): 1.

## **CONCESION**

PRIVILEGIOS (p. 87): 3.

## **CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Forma: 5.

Resolución: 8.

## **CONCURSOS UNIVERSITARIOS**

UNIVERSIDAD (p. 99): 1.

## **CONGRESO NACIONAL**

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 1.

## **CONSOLIDACION DE DEUDAS**

HIDROCARBUROS (p. 70): 2.

## **CONSTITUCION NACIONAL**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 47): 1.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS (p. 55): 1.

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 5.

HABEAS CORPUS (p. 69): 1, 2.

PENSION (p. 84): 1.

## **CONSTITUCIONES PROVINCIALES**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 5.

## **CONTRATO DE TRABAJO**

COOPERATIVAS (p. 55): 1, 2.

DESPIDO (p. 60): 1.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 86): 1, 2.

RECURSO DE QUEJA (p. 91)

Principios generales: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 9, 10.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 97): 1.

VALE ALIMENTARIO (p. 100): 1 a 3.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 47): 2.

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 61): 1.

ENERGIA ELECTRICA (p. 62): 1.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 64): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 72): 2.

RECURSO DE CASACION (p. 90): 2.

VALE ALIMENTARIO (p. 100): 1 a 3.

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (p. 87): 1.

REQUISA PERSONAL (p. 94): 3.

## **CONVENCION DE BRUSELAS**

PRIVILEGIOS (p. 87): 2.

## **CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 1.

## **CONYUGE**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 12.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 6, 8.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 72): 1 a 3.  
MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 3.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS NACIONALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 1.

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 64): 1.

## **CORTE SUPREMA**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 62)  
Nombramiento y cesación. Reincorporación: 1.  
HABEAS CORPUS (p. 69): 3.  
INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 2.  
MEDIO AMBIENTE (p. 79): 3.  
RECURSO DE CASACION (p. 90): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 10.  
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 97): 1.  
TASA DE JUSTICIA (p. 98): 1.

## **COSA JUZGADA**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 96): 1.

## **CUERPO MEDICO FORENSE**

EXTRADICION (p. 67)  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 5.

## **CUESTION DE DERECHO COMUN**

RECURSO DE QUEJA (p. 91)  
Principios generales: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 10.

## **CUESTION FEDERAL**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 2.  
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (p. 87): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 4.

## **D**

### **DAÑO MATERIAL**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)  
Responsabilidad del Estado. Casos varios: 7.

### **DAÑO MORAL**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 3.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 2.  
CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 53): 1.  
CONTRATO DE SEGURO (p. 54): 1.  
CONTRATO DE SUMINISTROS (p. 54): 1.  
DESPIDO (p. 60): 2.  
INTERNACION (p. 74): 1, 2.  
LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 2 a 4.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Principios generales: 1.  
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1, 2.

## **DEBIDO PROCESO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 3.  
ENRIQUECIMIENTO ILCITO (p. 64): 2.  
EXTINCION DE LA ACCION PENAL (p. 66): 2.  
PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 86): 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1.

## **DECRETO**

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA (p. 98): 1.

## **DECRETOS PROVINCIALES**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 2.

## **DEFENSA EN JUICIO**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 5.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1.

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 3, 4.

PARTES (p. 83): 1.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 86): 1.

## **DELITOS DE ACCION PUBLICA**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 6.

## **DENEGACION Y RETARDO DE JUSTICIA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 10.

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 1 a 3.

DEBIDO PROCESO (p. 59): 1, 2.

## **DEPOSITO**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 2.

MUTUALES (p. 81): 1.

## **DEPOSITO BANCARIO**

MUTUALES (p. 81): 3, 6.

## **DEPRECIACION MONETARIA**

DESAGIO (p. 59): 1, 2.



**DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 47): 1 a 3.

**DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE**

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 86): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 99): 1.

**DERECHO DE PROPIEDAD**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 5.  
JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 75): 2.

**DERECHO DEL TRABAJO**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 54): 1.

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

EXEQUATUR (p. 66): 1.

**DERECHOS ADQUIRIDOS**

JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 75): 2.

**DERECHOS DE EXPORTACION**

MERCOSUR (p. 80): 1, 4.

**DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 11.  
MEDIO AMBIENTE (p. 79): 1, 4.

**DERECHOS HUMANOS**

EXTRADICION (p. 67): 2.

**DESPIDO**

COOPERATIVAS (p. 55): 1, 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 9.

VALE ALIMENTARIO (p. 100): 1 a 3.

## **DESTITUCION**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 1.

## **DETENCION DE PERSONAS**

REQUISA PERSONAL (p. 94): 1 a 3.

## **DEUDA PUBLICA**

OBRAS PUBLICAS (p. 83): 1, 2.

## **DIPLOMATICOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 12.

## **DIVISION DE LOS PODERES**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 64): 1.

## **DOBLE INSTANCIA**

EXTINCION DE LA ACCION PENAL (p. 66): 2.

## **DOCENTES**

UNIVERSIDAD (p. 99): 1.

## **DOLARES ESTADOUNIDENSES**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1, 2.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 2.

PESIFICACION (p. 85): 1.

# **E**

## **EJECUCION DE SENTENCIA**

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 62)

Nombramiento y cesación. Reincorporación: 1.

EXEQUATUR (p. 66): 1.  
PARTES (p. 83): 1.  
REAJUSTE JUBILATORIO (p. 90): 1, 2.  
RECURSO DE QUEJA (p. 91)  
Trámite: 2.

## **ELECCIONES**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 1.

## **EMERGENCIA ECONOMICA**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1.  
EJECUCION HIPOTECARIA (p. 61): 1.  
INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 2, 3.  
LEYES DE EMERGENCIA (p. 77): 1.  
MUTUALES (p. 81): 1 a 7.  
OBRAS PUBLICAS (p. 83): 2.  
TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA (p. 98): 1.

## **EMERGENCIA PREVISIONAL**

JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 75): 1, 2.  
PENSION (p. 84): 2 a 4.

## **EMPLEADOS PUBLICOS**

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 60): 1.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL**

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 1.  
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (p. 87): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 7.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1.

## **ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 2.

## **ENTIDADES FINANCIERAS**

MUTUALES (p. 81): 4, 7.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA (p. 98): 1.

## **EQUIDAD**

EXTRADICION (p. 67): 2.

## **ERROR JUDICIAL**

INTERNACION (p. 74): 1, 2.

## **ESCRIBANO**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 10.

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 1, 3.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1.

## **ESCUCHAS TELEFONICAS**

ESPIONAJE (p. 65): 1.

## **ESTADO NACIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

PROVINCIAS (p. 88): 7.

SALUD PUBLICA (p. 97): 1.

## **ESTAFA**

EXTRADICION (p. 67)

Extradición con países extranjeros. Prescripción: 4.

## **EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 1.

**EXENCIONES**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 72): 1, 2.

**EXPORTACION**

ADUANA (p. 47)

Principios generales: 1.

**EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES**

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 3.

**F****FACULTAD REGLAMENTARIA**

JUBILACION Y PENSION (p. 76): 3.

**FACULTADES DISCRECIONALES**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 2.

**FALSIFICACION**

EXTRADICION (p. 67)

Extradición con países extranjeros. Prescripción: 4.

**FERROCARRILES**

CONTRATO DE SEGURO (p. 54): 2.

**FISCAL**

ACLARATORIA (p. 46): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1 a 3.

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 6.

MINISTERIO PUBLICO (p. 81): 1.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (p. 87): 1.

## **FRANQUICIA**

CONTRATO DE SEGURO (p. 54): 2.

## **FUERO FEDERAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 1.

## **FUNCIONARIOS PUBLICOS**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 1, 3.

## **G**

## **GOBIERNO NACIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 8.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 7.

## **H**

## **HABER JUBILATORIO**

JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 75): 1.

JUBILACION Y PENSION (p. 76): 3.

PENSION (p. 84): 2 a 4.

## **HIDROCARBUROS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 53): 1.

## **HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 54): 2.

**HIPOTECA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 1.

**HOMICIDIO**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.  
QUERELLANTE (p. 89): 1.

**HOMOLOGACION**

ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL (p. 47): 1.  
CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 1, 2, 6 a 10.

**HONORARIOS**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)  
Responsabilidad del Estado. Casos varios: 2.

**I****IMPORTACION**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1.  
PESIFICACION (p. 85): 1.

**IMPUESTO**

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 1, 2.  
PROVINCIAS (p. 88): 1 a 4.

**IMPUESTO DE SELLOS**

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 46): 1.  
COPARTICIPACION DE IMPUESTOS (p. 55): 2.  
COSTAS (p. 56)  
Naturaleza del juicio. Impuestos: 1, 2.

**IMPUESTOS PROVINCIALES**

ENERGIA ELECTRICA (p. 62): 1.  
MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 2.

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 2.  
PROVINCIAS (p. 88): 1 a 5.

## **IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES**

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 98): 1.

## **INDEMNIZACION**

DESPIDO (p. 60): 1.  
REFORMATIO IN PEJUS (p. 94): 1.

## **INFLACION**

DESAGIO (p. 59): 1.

## **INHABILITACION**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 2 a 5.

## **INTANGIBILIDAD**

JUBILACION Y PENSION (p. 76): 3.  
PENSION (p. 84): 3, 4.

## **INTERES PUBLICO**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 3.

## **INTERNACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Principios generales: 1.

## **INTERPRETACION DE LA LEY**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE  
LA NACION (p. 62): 1.  
HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (p. 70): 1.  
IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 72): 2.  
PENSION (p. 84): 1.  
PROVINCIAS (p. 88): 7.  
TRABAJO INSALUBRE (p. 99): 1.  
VALE ALIMENTARIO (p. 100): 4.



## **INTERPRETACION DE LOS TRATADOS**

MERCOSUR (p. 80): 1.

## **J**

## **JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES**

PENSION (p. 84): 2, 3.

## **JUBILACION Y PENSION**

TRABAJO INSALUBRE (p. 99): 1.

## **JUECES**

INTERNACION (p. 74): 1.

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 2 a 4.

REAL MALICIA (p. 90): 1.

REQUISITA PERSONAL (p. 94): 2.

## **JUECES PROVINCIALES**

ESPIONAJE (p. 65): 1.

## **JUICIO CRIMINAL**

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL (p. 86): 1.

## **JUICIO POLITICO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 64): 1.

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 2 a 5.

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 1.

## **JURISDICCION INTERNACIONAL**

EXEQUATUR (p. 66): 1.

## **JURISDICCION Y COMPETENCIA**

MEDIO AMBIENTE (p. 79): 1, 3, 4.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 96): 1, 3.

## **JURISPRUDENCIA**

RECURSO DE CASACION (p. 90): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 10.

## **JUSTICIA DEL TRABAJO**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 96): 1.

## **L**

## **LEGITIMACION PROCESAL**

QUERELLANTE (p. 89): 1.

## **LEY DE NAVEGACION**

PRIVILEGIOS (p. 87): 3)

## **LEYES COMUNES**

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 1.

## **LEYES NACIONALES**

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 1.

## **LEYES PROCESALES**

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 82): 2.

## **LIBERTAD DE EXPRESION**

REAL MALICIA (p. 90): 1.

## **LICENCIA POR MATERNIDAD**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 1.

## **LITISPENDENCIA**

MEDIO AMBIENTE (p. 79): 1, 4.

## **LOCACION DE SERVICIOS**

HONORARIOS (p. 71)

Empleados a sueldo de la Nación: 1.

## **LUCRO CESANTE**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)

Responsabilidad del Estado. Casos varios: 1, 3.

## **M**

## **MEDICAMENTOS**

POLICIA SANITARIA (p. 85): 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 2, 3.

SALUD PUBLICA (p. 97): 1.

## **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA**

HIDROCARBUROS (p. 70): 3.

## **MEDIDA DE NO INNOVAR**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 1.

RECURSO DE REPOSICION (p. 91): 1.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 78): 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 2.

RECURSO DE REPOSICION (p. 91): 1.

## **MINISTERIO PUBLICO**

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 60): 1.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 62)

Nombramiento y cesación. Reincorporación: 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE LA NACION (p. 62): 2, 3.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1.

## **N**

### **NACION**

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 3.

### **NACIONALIDAD**

EXTRADICION (p. 67)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 6.

### **NOTIFICACION DE LA DEMANDA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 4.

### **NOTIFICACION POR CEDULA**

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 82): 1.

### **NULIDAD**

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Resolución: 8.

### **NULIDAD PROCESAL**

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 82): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva: 4.

**O****OBRAS PUBLICAS**

DEUDA PUBLICA (p. 60): 1.  
PRIVILEGIOS (p. 87): 3.

**ORDEN PUBLICO**

EXTINCION DE LA ACCION PENAL (p. 66): 1.  
INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 2.

**P****PAGARE**

EXEQUATUR (p. 66): 1.

**PAGO**

RECURSO DE QUEJA (p. 91)  
Trámite: 2.

**PARTES**

QUERELLANTE (p. 89): 1.

**PEAJE**

PRIVILEGIOS (p. 87): 3.

**PENA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 7.

**PENSION**

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (p. 87): 1.

## **PERMISO DE EMBARQUE**

ADUANA (p. 47)  
Exportación: 2.  
Principios generales: 1.

## **PESIFICACION**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1, 2.  
MUTUALES (p. 81): 1, 3, 4, 6, 7.

## **PLAZO**

DEBIDO PROCESO (p. 59): 2.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE  
LA NACION (p. 62): 2.  
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1.

## **PODER EJECUTIVO NACIONAL**

EXTRADICION (p. 67)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 6.

## **PODER JUDICIAL**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PRO-  
VINCIAL (p. 63): 1.  
EXTRADICION (p. 67)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 6.  
LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 4.  
TASA DE JUSTICIA (p. 98): 2.

## **PODER LEGISLATIVO**

MINISTERIO PUBLICO (p. 81): 1.

## **PODERES PUBLICOS PROVINCIALES**

PROVINCIAS (p. 88): 6.

## **POLICIA DE SEGURIDAD**

REQUISA PERSONAL (p. 94): 1 a 3.

**POLICIA SANITARIA**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 2, 3.  
SALUD PUBLICA (p. 97): 1.

**PREJUZGAMIENTO**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 1.

**PRESCRIPCION**

EXTINCION DE LA ACCION PENAL (p. 66): 1, 2.  
IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 4.  
JUBILACION Y PENSION (p. 76): 1.  
PROVINCIAS (p. 88): 1 a 5.

**PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL**

EXTINCION DE LA ACCION PENAL (p. 66): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 99): 1.

**PRESCRIPCION QUINQUENAL**

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 2.

**PRESTAMO**

COMERCIO EXTERIOR (p. 48): 1.  
PESIFICACION (p. 85): 1.  
PRIVILEGIOS (p. 87): 1.

**PRESUNCIONES**

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 64): 1.

**PRESUPUESTO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 11.  
HONORARIOS (p. 71)  
Empleados a sueldo de la Nación: 1.

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES (p. 74): 1.  
SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 98): 1.

## **PRINCIPIO DE RESERVA**

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES (p. 74): 1.

## **PRISION PREVENTIVA**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1.

## **PRIVATIZACION**

PRIVILEGIOS (p. 87): 3.  
PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 88): 1.

## **PROCEDIMIENTO PENAL**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)  
Determinación de la indemnización. Daño moral: 10.  
Responsabilidad del Estado. Casos varios: 1, 2.  
DEBIDO PROCESO (p. 59): 1.  
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 95): 1.

## **PROCESO**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 4, 5.

## **PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION**

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO (p. 65): 1.

## **PROFUGO**

EXENCION DE PRISION (p. 65): 1.

## **PROMOCION INDUSTRIAL**

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 1.



## **PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO**

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 3.

## **PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR**

MERCOSUR (p. 80): 1 a 4.

## **PROVINCIAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 1, 2, 4 a 10.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS (p. 55): 1, 2.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

COSTAS (p. 56)

Naturaleza del juicio. Impuestos: 1, 2.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 60): 1.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 62)

Nombramiento y cesación. Reincorporación: 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL (p. 63): 1 a 3.

HIDROCARBUROS (p. 70): 1, 3.

IMPUESTOS PROVINCIALES (p. 73): 1 a 4.

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 1, 2.

TASA DE JUSTICIA (p. 98): 2.

## **PRUEBA**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1.

## **PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS**

HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (p. 70): 2.

## **PUEBLOS INDIGENAS**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 2.

**Q**

**QUERELLANTE**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

**QUIEBRA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 1.

PRIVILEGIOS (p. 87): 1.

**R**

**RADIODIFUSION**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 78): 1, 2.

**RAZONABILIDAD**

LEYES DE EMERGENCIA (p. 77): 1.

**REAJUSTE JUBILATORIO**

JUBILACION Y PENSION (p. 76): 1.

**REAL MALICIA**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 1, 2.

**REBELDIA**

EXENCION DE PRISION (p. 65): 1.

**RECURSO DE APELACION**

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 86): 1.

REFORMATIO IN PEJUS (p. 94): 1.

**RECURSO DE NULIDAD**

ACLARATORIA (p. 46): 1.

**RECURSO DE QUEJA**

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS (p. 74): 1.

**RECURSO DE RECONSIDERACION**

ACLARATORIA (p. 46): 1.

**RECURSO DE REPOSICION**

MEDIDAS CAUTELARES (p. 79): 1.

TASA DE JUSTICIA (p. 98): 1.

**RECURSO DE REVOCATORIA**

ACLARATORIA (p. 46): 1.

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 5.

CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 10.

GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 1, 2.

JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 75): 1.

MEDIO AMBIENTE (p. 79): 2.

MERCOSUR (p. 80): 3.

REAJUSTE JUBILATORIO (p. 90): 2.

RECURSO DE QUEJA (p. 91)

Principios generales: 1.

**RECURSOS**

MEDIO AMBIENTE (p. 79): 2.

**REGALIAS**

HIDROCARBUROS (p. 70): 1, 3.

**REGIMEN LEGAL**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 4.

## **REGLAMENTACION DE LA LEY**

JUBILACION Y PENSION (p. 76): 3.

## **REINCORPORACION**

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 60): 1.

## **REMUNERACIONES**

DESPIDO (p. 60): 1.

VALE ALIMENTARIO (p. 100): 1 a 4.

## **REPETICION DE IMPUESTOS**

PRESCRIPCION DECENAL (p. 86): 1, 2.

## **RESERVAS FEDERALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 11.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

CONTRATO DE SEGURO (p. 54): 1, 2.

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 1.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

CONTRATO DE SUMINISTROS (p. 54): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 57)

Determinación de la indemnización. Daño moral: 10.

INTERNACION (p. 74): 2.

POLICIA SANITARIA (p. 85): 1.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL**

INTERNACION (p. 74): 1, 2.

## **RESPONSABILIDAD PENAL**

LIBERTAD DE EXPRESION (p. 77): 1.

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

RECURSO DE QUEJA (p. 91)

Principios generales: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 9, 10.

**RIESGO DE LA COSA**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1 a 3.

**RIESGOS DEL TRABAJO**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1 a 3.

HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (p. 70): 2.

**S****SECRETARIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACION**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 56): 1.

QUERELLANTE (p. 89): 1.

**SECRETO ESTADISTICO**

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS (p. 74): 1.

**SECRETO PROFESIONAL**

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 64): 2.

**SEGURIDAD SOCIAL**

PENSION (p. 84): 1.

PRESCRIPCION (p. 85)

Suspensión: 1.

**SEGURO**

REFORMATIO IN PEJUS (p. 94): 1.

## **SENTENCIA**

HABEAS CORPUS (p. 69): 2.  
HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO (p. 70): 2.

## **SENTENCIA ARBITRARIA**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 45): 1, 2.  
CONCURSO PREVENTIVO (p. 52): 1, 2, 6, 7.  
DESPIDO (p. 60): 2.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 1.  
ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 64): 2.  
GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 3.  
OBRAS PUBLICAS (p. 83): 1.  
REAJUSTE JUBILATORIO (p. 90): 1.

## **SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 60): 1.  
GOBERNADORES DE PROVINCIA (p. 68): 6.  
JUECES PROVINCIALES (p. 77): 1.  
MEDIO AMBIENTE (p. 79): 1, 4.

## **SERVICIO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO**

ESPIONAJE (p. 65): 1.

## **SERVICIOS PUBLICOS**

CONTRATO DE SUMINISTROS (p. 54): 1.

## **SILENCIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)  
Resolución. Costas: 11, 12.

## **SINDICATO**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 47): 1 a 3.

## **SISTEMA REPUBLICANO**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 64): 1.

## **SOCIEDAD EXTRANJERA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 2.

## **SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES**

RUIDOS MOLESTOS (p. 97): 1.

## **SUICIDIO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 12.

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

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 98): 1.

## **SUSPENSION DEL JUICIO**

PROVINCIAS (p. 88): 7.

## **T**

## **TARJETA DE CREDITO**

EXTRADICION (p. 67)

Extradición con países extranjeros. Prescripción: 4.

## **TASAS**

COMBUSTIBLES (p. 48): 1.

PRIVILEGIOS (p. 87): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 92)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 3.

## **TERCEROS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 3, 4.

## **TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA**

EJECUCION HIPOTECARIA (p. 61): 1.

MUTUALES (p. 81): 1.

## **TRANSPORTE DE PASAJEROS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 8.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 2.

## **TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 8.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 78): 2.

## **TRATADO DE ASUNCION**

MERCOSUR (p. 80): 1, 2.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

EXTRADICION (p. 67): 1.

## **TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION**

ADUANA (p. 47)

Exportación: 2.

## **TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISION DEL MERCOSUR**

MERCOSUR (p. 80): 2, 3, 4.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL (p. 75): 1.

## **TRIBUTO**

PRESCRIPCION (p. 85)

Suspensión: 1.



**U**

**UNIVERSIDAD**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 49): 5.

**V**

**VERIFICACION DE CREDITOS**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 61): 1.

**VIGENCIA DE LA LEY**

PENSION (p. 84): 1.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (p. 87): 1.

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

## INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

### B) VOCES PRINCIPALES

#### A

#### ACCIDENTES DEL TRABAJO

1. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, pues la calificación de la conducta de la víctima, que determinó la existencia de culpa exclusiva que liberó de responsabilidad al demandado (art. 1113, párrafo 2º, *in fine*, del Código Civil), se basó en una consideración aislada de los dichos de algunos testigos, sin integrarlos ni armonizarlos con otras constancias de la causa, no sólo por haber omitido el estudio de otros testimonios distintos a los mencionados en el fallo, sino por haber preterido extremos vinculados con el control efectivo, concierne a los deberes del empleador, sobre la observancia de las medidas adecuadas de prevención respecto del balancín donde ocurrió el accidente, tal como lo estableció el perito técnico.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2633.

2. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, pues no satisface el recaudo constitucional de fundamentación suficiente, debiendo ser reexaminada la situación en un nuevo pronunciamiento que precise en qué medida las circunstancias que determinaron el siniestro pudieron ser evitadas si se hubiera adoptado la conducta apropiada exigible, ya que la responsabilidad sólo puede surgir, en el ámbito de los artículos 512 y 902 del Código Civil, de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de las consecuencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2633.

3. Cabe confirmar la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común –el apelante sufrió la amputación de cuatro dedos y limitación del quinto pulgar de la mano derecha al operar un balancín–, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, por cuanto la alzada ha efectuado una valoración concreta de los presupuestos a que se subordina el deber de reparar, ya que atendió a las circunstancias peculiares del caso para determinar que si bien el balancín era una

cosa peligrosa o riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil, el siniestro se produjo por culpa exclusiva de la víctima, sumado a que el actor admitió en la demanda que no utilizaba el gancho que según el peritaje técnico constituía un elemento idóneo de seguridad, aunque sostuvo –sin demostrarlo– que ello obedeció a una imposición de la empleadora para agilizar la producción, por lo que el pronunciamiento impugnado sólo podría descalificarse si el Tribunal supliera a los jueces ordinarios en las atribuciones que les son propias y efectuase un juicio sobre la mecánica del evento dañoso, desnaturalizando los alcances de la doctrina de la arbitrariedad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2633.

4. Una vez que quien haya sufrido un accidente de trabajo ejerza la opción entre los diferentes regímenes legales, 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, y tal juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demanda, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2633.

5. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio por accidente de trabajo fundado en el derecho común, así como la pretensión deducida en subsidio contra la aseguradora para el supuesto de que no se hiciese lugar a la reparación integral, es inadmisibile, pues las objeciones de las actora remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común ajenas a la instancia de excepción (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2633.

## ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, por encontrarse en pugna con las disposiciones de la ley de coparticipación federal de impuestos.

–De los precedentes de Fallos: 327:1051 y Fallos: 330:2617, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema–.

(En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha): p. 2120.

## ACLARATORIA

1. Corresponde rechazar los recursos de aclaratoria y nulidad planteados por el Gobernador, el Fiscal de Estado y el Fiscal ante el Tribunal Superior de la Provincia de Santa Cruz contra la anterior sentencia de la Corte si la misma fue suficientemente clara y

las sentencias del Tribunal no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, excepto en el caso de situaciones serias e inequívocas que demuestren con claridad manifiesta el error que se pretende subsanar, supuesto que no se configura en la causa: p. 2502.

## **ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL**

1. La conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo ofrecida por el deudor es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación, pues el juez puede ejercer un control sustancial de la propuesta, pudiendo denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley (art. 52, inc. 4º, de la ley 24.522) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2339.

## **ADUANA**

### **Principios generales**

1. La resolución 3304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil, que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, por lo que queda claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2284/91 y, por el contrario, dicho decreto debía resultar un acicate para que las autoridades aduaneras se centrasen en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos relativos a la percepción de las rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2228.

### **Exportación**

2. Corresponde revocar la sentencia que confirmó lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, en cuanto había dejado sin efecto la resolución 071/00 del administrador de la Aduana de Puerto Madryn, por la que se había intimado a la actora para que restituyera los importes abonados por el reembolso establecido por la ley 23.018 con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87 por no haberse verificado el requisito de la presentación conjunta de esos permisos y los certificados de origen de la mercadería exportada ya que la invocada “autorización” de la Aduana mencionada no pudo válidamente eximir al contribuyente de realizar los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para la operación que llevó a cabo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2228.

## **ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES**

1. Al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su art. 52, la ley 23.551 –reglamentaria de la li-

bertad sindical constitucionalmente reconocida—, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, en primer lugar, porque el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscrita, y en segundo término, porque ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios: p. 2715.

2. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscrita y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito: p. 2715.

3. Al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, por lo que cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que la federación de la cual la actora es miembro también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el art. 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2715.

## C

### COMBUSTIBLES

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de certeza y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 976/01, 652/02 y 1381/01 —que crean tasas al gasoil—, si su subsistencia podría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad que no pudo ser revisada (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

—De su disidencia parcial en el precedente “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional”, 17/7/2007, a la que remitió: p. 2806.

### COMERCIO EXTERIOR

1. Cabe revocar la sentencia que rechazó la revisión promovida por la incidentista tendiente a que su crédito originado en la financiación pactada en dólares y requerida por

la concursada a fin de cancelar saldos impagos derivados de importaciones de mercaderías recibidas en el marco de un contrato celebrado con anterioridad a la concesión del empréstito, debiendo el banco recurrente cancelar actuando por cuenta y orden del importador, por intermedio de otra entidad financiera, el precio de la operación en la moneda acordada, pues el Decreto 417/02 y la Comunicación A N° 3507, sólo requieren para exceptuar de la conversión a pesos dispuesta por la Ley 25.561 y el Decreto 214/02 a las financiaciones otorgadas por los bancos, que se encuentren vinculadas al comercio exterior, situación que se configura en el caso, considerando que la propia concursada solicitó la financiación para importaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2878.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que al considerar que las operaciones mercantiles vinculadas al comercio exterior se encuentran excluidas de la conversión a pesos, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos, restituir a la actora –en el signo monetario originalmente impuesto– los depósitos en garantía que ésta había realizado bajo el régimen de la resolución general (AFIP) 857, pues la obligación de restituir los depósitos en moneda extranjera quedó regida por los artículos 1° y 8° del decreto 214/02 –pesificación–, y frente a la claridad de tales dispositivos, la alegada obligatoriedad en la instrumentación del flujo comercial no resulta decisiva para justificar, por vía hermenéutica, el apartamiento del texto legal, siendo inadmisibles toda interpretación que equivalga a prescindir de la norma que gobierna el caso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2884.

## COMERCIO INTERPROVINCIAL

1. Si bien la acción de amparo de manera general es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria, al tratarse la cuestión planteada de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia de un Estado provincial –se cuestionan los artículos 4, 5 y 6 de la ley local 4459 que impiden a los actores continuar con el proceso productivo de la yerba mate–, parece poco compatible el régimen invocado y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.896, por lo que cabe imprimirle al proceso el trámite de acción declarativa que, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora: p. 2136.

## COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la causa iniciada por la Provincia de Corrientes contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.180 –Prórroga de Disposiciones Impositivas– modificadorio del art. 3° de la ley 25.413 –Ley de Competitividad– y se ordene la coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios en los términos y porcentajes que le asigna la ley 23.548 –Ley de Coparticipación Federal–, ya que es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal (art. 116 de la Constitución Nacional), como el Estado local a la competencia originaria de la Corte (art. 117).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2091.

2. La pretensión que tiene por objeto obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por un accidente de tránsito es ajena a la competencia originaria de la Corte ya que resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones contra la provincia y el Estado Nacional de conformidad a lo decidido en “Mendoza”, por lo que corresponde remitir fotocopias certificadas del expediente al superior tribunal provincial –en cuanto al reclamo contra ese estado– y el expediente a la justicia nacional en lo civil y comercial federal –en cuanto al reclamo al Estado Nacional y a la citada en garantía–: p. 2088.

3. Si la citación de la provincia como tercero se basó únicamente en la mera “posibilidad” de que el codemandado haya facturado sus honorarios a través del Ministerio de Salud de ese estado provincial, no cabe apartarse de la doctrina que aprecia con criterio restrictivo la incorporación de terceros al proceso, máxime cuando tal apartamiento ha servido para justificar la competencia originaria de la Corte, de excepción y de exclusiva raigambre constitucional: p. 2446.

4. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria si no surge de la causa que la Provincia de Misiones –que fue citada como tercero al juicio– tenga un interés directo en el pleito que autorice a tenerla como parte, por lo que corresponde rechazar su intervención, debiendo continuar el trámite de las actuaciones por ante el tribunal remitente: p. 2446.

5. Si la Universidad Nacional de Salta –con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– demanda a la Provincia de Salta –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional–, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2589.

6. Si la Provincia de Santa Fe –a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a y 4º del decreto 1399/01 en tanto su aplicación produciría una detracción de la masa coparticipable que corresponde a la provincia, sin atender al principio de intangibilidad de los recursos y a los específicos procedimientos convencionales a los que están obligadas las partes en la ley-convenio 23.548, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2673.

7. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que la Provincia de Santiago del Estero promueve demanda contra el Estado Nacional a fin de obtener la revocación de actos administrativos dictados por el estado local, ya que es la única forma de armonizar las prerrogativas de que gozan ambas partes, tanto el Estado local a dicha competencia (art. 117 de la Constitución Nacional) como la A.F.I.P. al fuero federal (art. 116 de la Ley Fundamental).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2776.

8. No empece a la radicación de la causa ante la competencia originaria de la Corte Suprema la decisión adoptada por el Tribunal en la causa “Papel Misionero”, ya que



lo que determina la radicación en dicha instancia 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: p. 2838.

9. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, la causa en la que una entidad sindical pretende obtener de una provincia el pago de una certificación de deuda en concepto de cuota y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no se depositaron a su favor; toda vez que es la única forma de conciliar lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución Nacional respecto del Estado local demandado con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la actora (artículo 5° de la ley 24.642): p. 2835.

10. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema, la causa en la que una entidad sindical pretende obtener de una provincia el pago de una certificación de deuda en concepto de cuota y contribuciones sindicales que no fueron retenidas a los afiliados –o si lo fueron– no se depositaron a su favor; pues cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito y se halla acreditada la distinta vecindad de la actora respecto del Estado local demandado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 2835.

11. Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la acción de amparo promovida por una provincia contra el Estado Nacional, por sí y en representación de los derechos de incidencia colectiva de sus ciudadanos, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 2010/09 –mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional toma de las reservas federales un monto similar al autorizado por la ley de presupuesto 26.546 para el ejercicio financiero 2010, destinándolo al pago de las obligaciones del Tesoro, sin previa autorización y sin reintegrarlo a la masa coparticipable de las provincias–, de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas 419/09 que lo aplica, como así también la ley 26.563 que prorroga la emergencia pública hasta el 31/12/2001, atento la naturaleza de las partes intervinientes y al ser la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2898.

12. Es ajena a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que se instruyó sumario a raíz del hallazgo del cuerpo son vida de quien fuera cónyuge de la Primer Consejero de una Embajada extranjera, pues no obstante el status diplomático de ella, extensivo a su marido, es aplicable la doctrina según la cual para promover tal competencia en las causas por delitos perpetrados contra agentes diplomáticos, resulta indispensable que los potenciales legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso, petición que no ha formulado ninguna persona aforada, ni surge constancia alguna de que la conducta denunciada hubiera afectado las actividades propias del consulado o de sus funcionarios, sumado a que el hecho no ocurrió en una delegación extranjera sino en el inmueble particular que alquilaba para uso propio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2895.

## CONCURSO PREVENTIVO

1. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues la cámara supuso que casi el 90% del total del capital verificado por los bonistas había adherido a la propuesta cuando sólo lo había hecho el 11%, omitiendo examinar el planteo oportunamente propuesto por el Fiscal General relativo a la convocatoria de la asamblea de bonistas –cuestión relevante por los efectos que propaga–, respecto de la aceptación del acuerdo: p. 2339.

2. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues en el procedimiento seguido para la aprobación de la propuesta se afectó sustancialmente el crédito en virtud del ejercicio abusivo del derecho del deudor concursado, contrariando la finalidad económico-social de dicho instituto: p. 2339.

3. En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social de aquél, que está dada no sólo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, no pudiendo prescindirse de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos: p. 2339.

4. El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, requiere de una absoluta transparencia en los actos que lo conforman y en todo aquello que hace a la captación de buena fe del voto de los acreedores, de manera que no puede convertirse en una carrera de obstáculos para quienes deben concurrir a fin de ejercer sus derechos, en la que se introducen imprevistamente exigencias que no han sido exteriorizadas con la publicidad propia a la naturaleza del andamio, y restringen los medios tendientes a consumir, las facultades inherentes a la decisión de aceptar o no la propuesta: p. 2339.

5. Todo aquello que informa al procedimiento previo y tiene como punto culminante la expresión de la libre voluntad de los acreedores reviste trascendental relevancia, en la medida que constituye uno de los pilares atinentes a la protección del crédito y, como tal, atiende al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), institutos que resultan afectados cuando se implementan arbitrios que persiguen un orden meramente ritual y desvirtúan la posibilidad del ejercicio del derecho a conformar o no el acuerdo, pues en la realidad implica una lesión a la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que arrojaría serias dudas sobre el resultado aparentemente obtenido, situación que no se compadece con aquello que, en forma prístina, el ordenamiento concursal exige: p. 2339.

6. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues la cámara omitió ponderar que el artículo 16 de la ley de concursos establece que la autorización debe ser solicitada por la concursada

y que ésta no solamente no la requirió –ya que celebró el acto sin siquiera comunicarlo a la jueza de primera instancia, que declara haberse enterado por publicaciones periódicas– sino que sostuvo que no debía pedirla (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2339.

7. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues al abocarse el *a quo* directamente a la ponderación acerca de los beneficios del negocio celebrado sin autorización, para evaluar si la concedía ex post facto, prescindió de la solución normativa que el mismo tribunal juzgó aplicable al caso, sin dar razones que justifiquen tal apartamiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2339.

8. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora, si de la sola redacción de la propuesta surge que ésta transgrede el principio de la *par conditio creditorum* en que se funda el art. 43 de la ley 24.522 –en cuanto las propuestas deben contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría–, pues el agrupar los acreedores en pesos con acreedores en moneda extranjera en una sola categoría de modo que la votación imponga a éstos últimos una quita adicional, no consentida, configura una situación abusiva que afecta elementales pautas de mérito de un acuerdo preventivo (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2339.

9. Cabe rechazar los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora y autorizó la enajenación del 81% del paquete accionario de la concursada a favor de un tercero, pues el *a quo* ha dado fundamentos suficientes –se los comparta o se disienta con ellos– acerca de la ponderación de los hechos de la causa y de la aplicación de normas de derecho común, que impiden descalificar la decisión con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 2339.

10. Cabe rechazar los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia que homologó el acuerdo preventivo presentado por la actora, pues el pronunciamiento recurrido ha tratado y resuelto fundadamente cada uno de los puntos sometidos a su decisión y nada indica que el *a quo* haya actuado con el propósito de imponer sus propias preferencias con desconocimiento de las que se encuentran establecidas por la ley o la Constitución, y en tales condiciones, la revocación del fallo en esta instancia sólo reflejaría la diversa opinión sobre cuestiones de hecho o derecho común, pero sin conexión directa con la preservación del derecho federal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2339.

## CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Debe admitirse la consolidación de la deuda reclamada a Yacimientos Petrolíferos Fiscales en concepto de indemnización por daños derivados de la exploración y explotación petrolera, en la forma y con los alcances previstos en la ley 23.982 y sus normas reglamentarias y por la ley 24.145 y su decreto reglamentario 546/93, pues se trata de obligaciones de causa o título anterior al 1º de abril de 1991 que consisten en el pago

de una suma de dinero respecto de la cual existe controversia judicial, normativa que excluye la posibilidad de que una deuda pueda ser calificada simultáneamente como “corriente”: p. 2625.

## CONTRATO DE SEGURO

1. Cabe confirmar la sentencia que condenó a la empresa demandada y a la citada en garantía, sosteniendo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U\$S 300.000 por “ocurrencia”, resultaba irrazonable en tanto producía un quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, pues no se observa falta de fundamentación ni prescindencia de la solución normativa prevista, ya que aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art. 109 de la ley 17.418), ello no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer que cuando se ha estipulado ese tipo de franquicia se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados: p. 2418.

2. En materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren: p. 2418.

## CONTRATO DE SUMINISTROS

1. Cabe revocar parcialmente la sentencia que rechazó parte del reclamo de la actora con el objeto de que se la indemnizara por diversos incumplimientos relativos al contrato de suministro celebrado con Obras Sanitarias de la Nación, para la provisión de sulfato de aluminio natural con la finalidad de utilizarlo en la potabilización de agua, pues si bien al revocar el contrato el Estado actuó lícitamente al hallarse justificado por la privatización del servicio y la liquidación de la empresa estatal, la legitimidad de tal proceder no lo releva de la obligación de resarcir los daños, tal como surge de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares: p. 2801.

## CONTRATO DE TRABAJO

1. En las relaciones laborales del ámbito privado el Estado tiene un “rol importante” que cumplir, ya que, entre otras finalidades, no debe permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores, para lo cual habrá de velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a estos últimos, así como adoptar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias para ello (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 2633.

2. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, siendo la prevención en la protec-

ción de la salud y de la integridad física del trabajador, el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 2633.

## COOPERATIVAS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que el actor debió ser ponderado trabajador dependiente de la sociedad cooperativa en los términos del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo si surge con nitidez que tales asertos no pudieron ser sostenidos válidamente con prescindencia de todo examen concerniente al sentido y esencia del tipo societario al que se adecuan las cooperativas de trabajo y al régimen legal establecido por la ley 20.337, y además no debió pasar por alto las normas que expidió el INAC, como el art. 1° de la resolución 183/92, que tuvo como objeto reafirmar que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia y la resolución 360/75, que determinó las excepciones al principio de mutualidad rigurosa en las cooperativas de trabajo: p. 2614.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ponderó al actor como trabajador dependiente de una sociedad cooperativa en los términos del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, condenando a la demandada al pago de rubros salariales y reparatorios derivados de la extinción del contrato, si con respecto a las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente que el *a quo* entendió necesario verificar para la procedencia del reclamo, soslayó dar los fundamentos por los que entendió acreditadas las primeras dos notas mencionadas y respecto de la tercera, se limitó a escoger un solo elemento de prueba que, asimismo, no evaluó dentro del preciso contexto litigioso: p. 2614.

## COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

1. Corresponde desestimar la defensa planteada por la Provincia de Tucumán acerca de la improcedencia formal de la demanda tendiente a que se declare que los convenios de suministro de combustibles y otros productos celebrados entre ella y distintos propietarios de estaciones de servicio no se encuentran gravados por el impuesto de sellos local, ya que se encuentra involucrada la interpretación de normas de la vigente ley de coparticipación federal de impuestos y el nuevo rango asignado a dicho régimen señalado por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conducen a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2265.

2. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 215 y 219 del Código Fiscal de la Provincia de Tucumán si de su lectura cabe concluir que su letra no contradice el texto de la ley de coparticipación federal, sino que replica los términos empleados en el art. 9°, inc. b), ap. 2, de la ley 23.548: p. 2265.

## CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Si las muertes investigadas se encuentran entre los hechos que fueron presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cuya virtud se adoptaron en ese ámbito diversas medidas provisionales, más allá de que sea el Estado Nacional –a través del Poder Ejecutivo– el obligado frente a esos pronunciamientos, toda vez que por imperio de los arts. 31 de la Constitución Nacional y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados provinciales también deben cumplir con esta última, el criterio de dejar sin efecto la sentencia que no reconoció carácter de querrelante particular al Secretario de Derechos Humanos de la Nación no sólo permite la mejor consecución de esa finalidad sino también resulta respetuoso del régimen federal y la jurisdicción local (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12 y 121 y siguientes de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2033.

## COSTAS

### Naturaleza del juicio

#### Impuestos

1. Al hacerse lugar a la acción declarativa interpuesta con el objeto de que se declare que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales celebrados entre el estado local y distintos titulares de estaciones de servicios, las costas deben imponerse a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (art. 68 del ordenamiento procesal), y por aplicación del art. 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero.

–De los precedentes de Fallos: 327:1083, Transportadora de Gas del Sur S.A c/ Río Negro, Pcia. de s/ acción declarativa”, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema–.

–(En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha)–: p. 2120.

2. Al hacerse lugar a la acción declarativa interpuesta con el objeto de que se declare que los convenios de suministro y consignación de combustibles y otros productos, no instrumentados en forma bilateral y autosuficiente, sino mediante ofertas unilaterales celebrados entre el estado local y distintos titulares de estaciones de servicios, las costas deben distribuirse por su orden atento a la complejidad de la cuestión controvertida y en virtud de que la vencida pudo considerarse con derecho a sostener su posición, y por aplicación del art. 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde también imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 327:1083, “Transportadora de Gas del Sur S.A c/ Río Negro, Pcia. de s/ acción declarativa”, entre otros, a los que remitió la disidencia parcial: p. 2120.

–(En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha)–.

## D

### DAÑOS Y PERJUICIOS

#### Responsabilidad del Estado

##### Casos varios

1. Procede la indemnización por lucro cesante basada en la responsabilidad del Estado por denegación de justicia fundada en la excesiva demora en el trámite de una causa penal, computándose a tal fin sólo el lapso comprendido desde la fecha en que la cámara estableció un plazo para finalizar el sumario, vencido el cual el juez prosiguió con la investigación ordenando la producción de nueva prueba –período de ocho meses durante los cuales el actor no pudo ejercer como escribano por haber sido suspendido–, debiendo fijarse prudencialmente el monto conforme lo dispuesto en el artículo 165 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el método utilizado por los peritos –aún cuando pueda ser el más adecuado matemáticamente para determinar la proyección de ingresos presuntos– no resulta razonable ya que como toda proyección teoría es susceptible de alteraciones por los datos de la realidad: p. 2159.

2. Los gastos producidos por el pago de los honorarios a los letrados que actuaron en defensa del escribano que acciona contra el Estado a fin de que se repare el perjuicio ocasionado por la excesiva demora en la tramitación de la causa penal que concluyó por sobreseimiento y en la cual se había decretado su prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión en el ejercicio de la profesión, implica per se un perjuicio económico que debe ser indemnizado (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2159.

3. Procede la indemnización por lucro cesante basada en la responsabilidad del Estado por denegación de justicia fundada en la excesiva demora en el trámite de una causa penal, lo que impidió al actor desempeñarse como escribano por hallarse suspendido, debiéndose computar el lapso de dos años y tres meses computados desde que el actor instó a que el juez clausure el sumario (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2159.

4. Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Uni-

dad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues la seguridad –como deber primario del Estado– no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del art. 18 de la Constitución Nacional– los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema: p. 2842.

5. Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues resulta comprometida la responsabilidad del Estado local al haberse acreditado que aquél servicio incumplió con sus deberes primarios, lo que constituye una irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria: p. 2842.

6. Cabe desestimar la pretensión promovida por la madre de quien falleciera a raíz de una riña ocurrida en la unidad penitenciaria donde cumplía condena, con sustento en la falta de servicio respecto a la atención médica que el caso requería, pues no ha aportado prueba alguna que demuestre la mediación de las faltas que invoca en relación al servicio asistencial, sin que quepa atribuir responsabilidad alguna al Estado sobre la base de tal argumento: p. 2842.

7. Cabe desestimar la reparación del daño material pretendida por la madre de quien falleciera con motivo de las heridas producidas en ocasión de una riña en la unidad penitenciaria en la que cumplía su condena, pues no ha aportado ningún elemento de prueba que permita concluir que era destinataria de los bienes que su hijo fallecido producía, máxime cuando tampoco se acreditó que en orden a las particulares condiciones socio económicas de la familia existiese una probabilidad de asistencia a su progenitora una vez obtenida la libertad: p. 2842.

8. Cabe admitir la indemnización por daño moral pretendida por la madre de quien falleciera con motivo de las heridas producidas en ocasión de una riña en la unidad penitenciaria en la que cumplía su condena, en razón de la interpretación amplia que se acordó al artículo 1078 del Código Civil, pues la lesión a los sentimientos afectivos que lo justifica se intensifica en el caso si se repara en la entidad y duración de los padecimientos que precedieron a la muerte del interno, cuando se encontraba confiado al servicio de custodia del servicio penitenciario, y la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo, la mayor causa de aflicción espiritual: p. 2842.

9. Cabe hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra una Provincia por la madre derivados de la muerte de su hijo quien cumplía condena en una Unidad penitenciaria dependiente del Servicio Penitenciario local y próximo a recuperar su libertad, en ocasión de una disputa entre internos que le provocó graves heridas de arma blanca y su posterior fallecimiento, pues resulta comprometida la responsabilidad del estado local, toda vez que se ha demostrado que aquél servicio incumplió las funciones que le son propias y que atienden a la observancia de los deberes primarios, dentro de sus tareas específicas, como son la guarda, seguridad y preservación física de los internos (artículos 2º y 3º, inciso a, del decreto-ley provincial 9079/78) y constituye una irregular prestación del servicio a cargo de aquél que lejos está de justificar la pre-



tensión eximente que la demandada funda en el artículo 514 del Código Civil (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2842.

## **Determinación de la indemnización**

### **Daño moral**

10. En razón del carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad de los sufrimientos espirituales causados y de que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un accesorio a éste, es ajustado a derecho fijar una suma por el perjuicio sufrido por el actor durante el lapso en el que se comprobó la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se había decretado la prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión como escribano, lo que le impidió ejercer su profesión: p. 2159.

## **DEBIDO PROCESO**

1. El derecho humano a un procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia la que se configura no sólo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos –derecho a la jurisdicción– sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2159.

2. Quien reclama por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe denunciar oportunamente la dilación ante el órgano jurisdiccional y dar a éste un tiempo que razonablemente le permita remediar la dilación, pues sólo en los casos en los que, tras la denuncia del interesado, los órganos judiciales no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable –entendiendo por tal aquel que le permita adoptar las medidas necesarias para poner fin a la paralización denunciada– podrá entenderse que la vulneración constitucional invocada no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2159.

## **DESAGIO**

1. El desagio instrumentado en el decreto 1096/85 tuvo por finalidad conjurar las fuertes expectativas inflacionarias implícitas en las obligaciones vigentes al sancionarse el decreto, y las pautas que se deben tener en cuenta para aplicar dicho mecanismo son: 1) se debe tratar de obligaciones de dar sumas de dinero asumidas antes del 15 de junio de 1985 pero con vencimiento posterior a esa fecha, 2) debe encontrarse prevista en el contrato una cláusula de ajuste y 3) debe acreditarse que dicha cláusula contiene expectativas inflacionarias: p. 2599.

2. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se declare la improcedencia de la aplicación del desagio si el ajuste asincrónico pactado entre la actora y el Estado Nacional proyectaba inflación más allá del 15 de junio de 1985 en función de la acaecida antes de esa fecha, lo que debió ser neutralizado con la aplicación del desagio y la codemandada Y.P.F obró correctamente al aplicar dicho mecanismo a los certificados presentados al cobro por la actora: p. 2599.

## **DESPIDO**

1. La base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo y la indebida exclusión del vale alimentario dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 2043.

2. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que declaró la nulidad de la resolución del Banco de la Nación Argentina por la que se había despedido al actor, pero modificó el monto indemnizatorio del lucro cesante y daño moral, pues elevó tales rubros de manera exorbitante y desproporcionada, satisfaciendo sólo en apariencia la exigencia de adecuada fundamentación, ya que se limita a citar los diversos medios de prueba sin analizarlos críticamente y a mencionarlos de forma superficial, sin hacer precisiones sobre los criterios que le permitieron arribar a tal conclusión.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2828.

## **DEUDA PUBLICA**

1. Si los créditos reclamados constituyen deuda corriente del Estado Nacional, vencida antes del 1° de abril de 1991 y quedó excluido de la consolidación dispuesta por ley 23.982, por la excepción prevista en el inc. f, del art. 2° del decreto 2140/91, la conformidad o reparo del organismo controlante es un acto necesario para obtener la entrega de los bonos —conf. art. 12 del decreto citado—, pero diferente al reconocimiento de la deuda, que es realizado por la autoridad competente sujeta a control: p. 2288.

## **E**

## **EJECUCION DE SENTENCIA**

1. Cabe revocar la nueva decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, que decidió hacer lugar al pedido de sustitución de ejecución de sentencia

propuesto por la Fiscalía de Estado y desechó la restitución del actor en el cargo de Procurador General de la Corte local ordenada por la Corte Suprema, sustituyéndola por una suma de dinero en concepto de indemnización, pues se aparta manifiestamente de las claras y precisas directivas emanadas del máximo Tribunal en las distintas y reiteradas intervenciones que le cupo en la causa y desconoce los fundamentos en que se sustentó el fallo cuya ejecución se pretende: p. 2425.

## **EJECUCION HIPOTECARIA**

1. Cabe revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 30 y 39 del decreto 1387/01 y demás normas dictadas en su consecuencia, conforme a las cuales los deudores del sistema financiero podrían cancelar sus deudas bancarias –en el caso un mutuo con garantía hipotecaria– mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional a su valor técnico, pues las restricciones que aquél decreto impone no aparecen desmedidas en función del objetivo declarado de afrontar la situación que intentan conjurar, no desnaturalizan los derechos del acreedor ni trasuntan persecución, hostigamiento o indebida discriminación en perjuicio de éste, siendo compatibles con el principio de igualdad y apreciándose razonables en los términos del art. 28 del texto constitucional: p. 2468.

## **EMERGENCIA ECONOMICA**

1. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recaído en un incidente de revisión en la verificación de un crédito con garantía hipotecaria en una quiebra en tanto dispuso que el CER deberá calcularse a la fecha del decreto de quiebra, ya que introdujo sorpresivamente esta decisión sin que dicha cuestión hubiera sido planteada por ninguna de las partes y sin expresar tampoco fundamento alguno sobre el particular, por lo que, tan dogmática determinación privó arbitrariamente a las partes de la oportunidad de exponer las defensas que sobre la materia pudieron estimar pertinentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2142.

2. Si tanto de la escritura pública que instrumentó la compraventa del inmueble, como de lo manifestado y de la documentación acompañada, surge que la compradora y deudora hipotecaria es una sociedad anónima extranjera, constituida en la República Oriental del Uruguay, y dado que no existen constancias de que el cumplimiento de la obligación no se efectuase con fondos provenientes del exterior, resulta aplicable la excepción dispuesta por el art. 1, inc. g, del decreto 410/2002, por lo que corresponde revocar la sentencia que aplicó el principio del esfuerzo compartido y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, condenar a la demandada a pagar la deuda reclamada en la moneda de origen: 2497.

1. Corresponde confirmar la sentencia que concedió la extradición requerida por las autoridades de la República Oriental del Uruguay si la descripción fáctica realizada por las autoridades se ajusta a lo estipulado por el tratado bilateral, en virtud del cual debe brindarse una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron y se adecua a los estándares fijados por la Corte y la supuesta deficiente calificación de los hechos por parte del tribunal extranjero y el planteo en torno a la prescripción de la

acción no son cuestiones que puedan ser analizadas en este trámite sino que deberán ser planteadas ante el tribunal reclamante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2203.

2. Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento: p. 2203.

## **EMPLEADOS PUBLICOS**

### **Nombramiento y cesación**

#### **Reincorporación**

1. En atención a la persistente y reiterada reticencia por parte de las autoridades provinciales para disponer la reincorporación del actor en el cargo de Agente Fiscal no obstante haber sido ordenado por la Corte Suprema, cabe intimar a la provincia a que cumpla las decisiones recaídas en el proceso y haga efectiva su reposición, la que deberá llevarse a cabo por el Gobernador por ser quien ejerce el poder de representar a la provincia, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la posible comisión de un delito de acción pública, debiendo los jueces de la causa pronunciarse sobre la situación de quien estuviese desempeñando dicho cargo, advirtiéndose que a fin de cumplir la sentencia no será oponible la estabilidad o inamovilidad que éste último pudiera invocar: p. 2425.

## **ENERGIA ELECTRICA**

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78 en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1º del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires.

–Del precedente “Hidroeléctrica El Chocón S.A” (Fallos: 320:1302), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2250.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO DE LA NACION**

1. El art. 33 del Reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación se limita a prescribir el archivo de las actuaciones si transcurrieran noventa días desde la convocatoria sin que se hubiera dictado sentencia, mas no califica al plazo

de continuo, ininterrumpible y fatal, ni excluye la posibilidad de ponderar la existencia de circunstancias que temporariamente suspendan su curso: p. 2307.

2. Si todas las disposiciones legales y reglamentarias –arts. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 12 y 33 del Reglamento del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación– son concordes en exigir en forma expresa e ineludible que el tribunal del juicio funcione –durante todas las etapas del proceso– con la totalidad de sus miembros, dicho modo de actuación impuesto por el legislador tolera como única conclusión dotada de razonabilidad que la acción de responsabilidad política se encontrará expedita sólo desde la total integración del tribunal del juicio que le permita comenzar a funcionar o continuar haciéndolo, mediante el mencionado art. 12, descartando que el plazo pueda comenzar a transcurrir mecánicamente desde la mera convocatoria del tribunal por parte de alguno de los titulares del Ministerio Público: p. 2307.

3. La interpretación de que la acción de responsabilidad política se encontrará expedita sólo desde la total integración del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación que le permita comenzar a funcionar o continuar haciéndolo, pondera adecuadamente todos los aspectos e intereses que se encuentran involucrados en un proceso de esta naturaleza, pues al mismo tiempo que garantiza al magistrado que no estará sometido a proceso sine die –como un modo elíptico de vulnerar las inmunidades funcionales que le otorga el art. 120 de la Constitución Nacional y de enmascarar una sanción–, igualmente le asegura que será juzgado por todos los representantes de las autoridades de la Nación y de los cuerpos institucionales que, por mandato legal, integran el Tribunal de Enjuiciamiento y, con pareja trascendencia, permite a la sociedad evaluar la conducta de los miembros del Ministerio Público y, eventualmente, remover a aquellos que no mantienen las condiciones de idoneidad funcional y ética que se exigen para pertenecer a esta magistratura, por no haber cumplido fielmente con los altos deberes que la Constitución y las leyes les imponen: p. 2307.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO PROVINCIAL**

1. La doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que sólo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional debe ser extensible a la destitución de integrantes del Ministerio Público Fiscal cuando integran el poder judicial, se encuentran sometidos al mismo régimen de designación y remoción que los jueces y gozan de iguales inmunidades institucionales que éstos: p. 2504.

2. Si el fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con precisión, tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa, su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la constitución de la provincia depositó la atribución ejercida, y promovido el control judicial de dicho en-

juiciamiento, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido, ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal para la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia (arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48), por lo que se debe desestimar la queja: 2504.

3. Si el fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con precisión, tuvo las oportunidades procesales para ejercer su defensa, su conducta fue evaluada en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, y destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la constitución de la provincia depositó la atribución ejercida, y promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada dio respuesta a los planteos considerados mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido, ausente la demostración de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal para la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia (arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48), por lo que se debe desestimar la queja (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 2504.

## ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

1. Está fuera de toda controversia o discusión que la valoración de si el funcionario reúne o no las condiciones de buena conducta es de competencia exclusiva y excluyente del Jurado de Enjuiciamiento, pues de lo contrario el órgano judicial sustituiría la voluntad del órgano político sobre el cual la Constitución depositó tan delicada función, violándose así el principio de división de poderes consagrado por la Ley Suprema de la Nación, que hace a la esencia del sistema republicano y al que deben inequívocamente sujetarse los estados provinciales (art. 5° de la Constitución Nacional): p. 2504.

## ENRIQUECIMIENTO ILICITO

1. Corresponde desestimar la queja contra la sentencia que confirmó la condena por el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el art. 268 (2) del Código Penal si el planteo reedita la discrepancia sobre la inteligencia de esta norma de derecho común, materia propia de los jueces de la causa, en particular si la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad, sin que exista relación con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el recurrente invoca, ya que no se aplicó ninguna presunción en contra del encausado con base en la figura penal en cuestión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema y el voto de la jueza Argibay–: p. 2659.

2. La crítica que el recurrente formula sobre el modo en que se inició la investigación que terminó en una condena por el delito de enriquecimiento ilícito no suscita una controversia acerca de la interpretación o alcance de la garantía constitucional del debido

proceso, sino que se ciñe a cuestionar las razones por las que el *a quo* rechazó la hipótesis de violación del secreto profesional a partir del análisis de cuestiones de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, sobre todo si contiene fundamentos suficientes con base en las constancias de la causa y en las normas aplicables que, por opinables que resulten, no autorizan a descalificar la decisión como acto jurisdiccional. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2659.

## ESPIONAJE

1. Si en la causa iniciada en Capital en la que se investiga intervenciones telefónicas dispuestas por magistrados de una provincia, quienes las habrían ordenado en un proceso en trámite en jurisdicción local, el magistrado local no cuestiona que se hubiere efectuado el normal funcionamiento de organismo nacional –Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Nación– sino que se limita a plantear que esa circunstancia no resulta suficiente para asignar competencia material al fuero de excepción, corresponde a la justicia federal de la ciudad –donde además se consumaron las intromisiones ilegales y se habría pergeñado el espionaje– continuar con el trámite de la causa cuya investigación aparece como necesariamente inescindible y debe quedar en cabeza de un único juez, ello, más allá de la presunta participación delictuosa en los hechos, de funcionarios o magistrados provinciales. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2865.

## ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO

1. Si el *a quo* afirmó la legitimidad de la decisión de la Administración que dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente y para ello entendió que no tenía estabilidad propia, porque no había transcurrido el plazo que prevé el art. 24, inc. a), del Convenio Colectivo de Trabajo, homologado por el decreto 66/99, entre el acto de designación y el que dispuso el cese, así como que aquella tampoco podía gozar de la estabilidad en el empleo durante el período de gestación, entonces no tiene sustento normativo ni lógico el reconocimiento de una licencia por maternidad que necesariamente se iba a producir varios meses después del cese de la actora en su puesto de trabajo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, con la exclusión del voto de las juezas Highton de Nolasco y Argibay–: p. 2741.

2. Si bien la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto–ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria: p. 2741.

## EXENCION DE PRISION

1. El pronunciamiento que denegó la exención de prisión fundándose en la rebeldía de los imputados presenta un defecto lógico por contradicción que adquiere mayor tras-

condencia si se repara en que no admitió la revisión del auto de mérito por mantener los procesados su condición de prófugos, precisamente, como consecuencia del rechazo de las exenciones de prisión, lo que importa, en definitiva, exigir a los imputados que se constituyan detenidos para discutir su libertad.

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

–La jueza Argibay, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)–: p. 2751.

## EXEQUATUR

1. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al exequátur, reconociendo y otorgando fuerza ejecutoria en la República Argentina a la sentencia dictada por el juez de primera instancia de los Estados Unidos que condenó a pagar una suma en concepto de capital e intereses de un pagaré si, ante la ausencia de solución convencional específica, correspondía recurrir a las normas de jurisdicción internas como el art. 1216 del Código Civil que, para aquellos contratos que debieran cumplirse fuera del país establece puntos de conexión de jurisdicción internacional concurrentes, admitiendo la competencia de los tribunales argentinos del domicilio del demandado y de los tribunales extranjeros del lugar de cumplimiento del contrato a elección del acreedor y el Tratado de Montevideo no podría regir la jurisdicción porque uno de los países involucrados –Estados Unidos– no era parte en el mismo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2435.

## EXTINCION DE LA ACCION PENAL

1. Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal provincial que resolvió que no correspondía declarar la extinción de la acción penal, ya que el “orden público” vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión ya que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio –prescindiendo de la prescripción operada– continúe prolongando sus efectos.

–De los votos del precedente “Caballero” (Fallos: 328:3928), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2539.

2. Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal provincial que, al intervenir en los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la defensa, resolvió que no correspondía declarar la extinción de la acción penal, ya que dicha forma de resolver implicó vulnerar las garantías de defensa en juicio, doble instancia, juez natural y debido proceso, pues al avocarse sin sustanciación a la decisión de esos aspectos, privó a los recurrentes de la adecuada discusión y revisión de cuestiones que, por su naturaleza, no podrán encontrar respuesta suficiente en la instancia extraordinaria, salvo supuestos de arbitrariedad que son de interpretación restrictiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2539.



## EXTRADICION

1. Corresponde confirmar la sentencia que concedió la extradición requerida por las autoridades de la República Oriental del Uruguay si la descripción fáctica realizada por las autoridades se ajusta a lo estipulado por el tratado bilateral, en virtud del cual debe brindarse una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron y se adecua a los estándares fijados por la Corte y la supuesta deficiente calificación de los hechos por parte del tribunal extranjero y el planteo en torno a la prescripción de la acción no son cuestiones que puedan ser analizadas en este trámite sino que deberán ser planteadas ante el tribunal reclamante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2203.

2. Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento: p. 2203.

## Extradición con países extranjeros

### Copias

3. Corresponde desestimar el agravio de la defensa basado en defectos formales si el art. 15 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal vigente con el Reino de España, aprobado por ley 23.708 es suficientemente claro al exigir que la solicitud de extradición debe acompañarse con una “copia o transcripción...del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron...” (inc. 2º, ap. a) y no incluye el “nombre de la víctima” ni la “cantidad de los mismos” (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2099.

### Prescripción

4. Corresponde declarar improcedente el pedido de extradición si aún cuando el Reino de España presentó las normas legales referidas a la estafa, la concordancia que existe entre la descripción de los hechos incluida en el pedido de extradición y el encuadre legal escogido por las autoridades jurisdiccionales del país requirente no arrojan dudas de que las autoridades jurisdiccionales del país requirente hicieron recaer la imputación al requerido sólo en la figura de falsificación de tarjetas de crédito y no en la de estafa y la acción penal se encuentra prescripta transcurridos los 2 años previstos en el art. 62, inc. 2º del Código Penal y teniendo en cuenta que el plazo máximo de pena previsto por el art. 299 de dicho código es de 1 año: p. 2099.

### Procedimiento

5. Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición y resolvió que la entrega no se haría efectiva en atención a las conclusiones del informe producido

por el Cuerpo Médico Forense si las razones humanitarias no están contempladas ni en el tratado aplicable ni en la ley interna como causales de improcedencia del pedido de extradición sino sólo como un supuesto de postergación de la entrega (art. 39, inc. b, de la ley 24.767) y nada indica que esta última sea sine die: p. 2463.

### Trámite

6. Corresponde revocar lo decidido en cuanto a la admisión de la opción del requerido para su juzgamiento en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión del punto al Poder Ejecutivo Nacional y la improcedencia sobre esa base de la extradición para ser sometido a proceso por el delito de falsificación de tarjeta de crédito, si es dicho Poder y no el Judicial el que resuelve si se hace o no lugar a la opción de juzgamiento en jurisdicción del país requerido con sustento en la nacionalidad, sin perjuicio de que en el trámite judicial se debatan las cuestiones jurídicas que la cuestión pueda suscitar (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2099.

## G

### GOBERNADORES DE PROVINCIA

1. Resulta inoficioso pronunciarse sobre el cuestionamiento a la resolución que rechazó la acción de amparo interpuesta por quien fue destituido del cargo de gobernador por la causal de desempeño e incumplimiento de sus deberes, pues el objeto del recurso extraordinario ha devenido abstracto al ser de público y notorio conocimiento que ha expirado el mandato para el cual fue electo, hallándose en posesión del cargo el nuevo gobernador electo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2208.

2. Cabe hacer lugar al recurso extraordinario deducido contra la resolución que dispuso destituir al recurrente del cargo de gobernador, únicamente en relación al modo en que se resolvieron los agravios vinculados a la sanción de inhabilitación para desempeñar cargos públicos por el término de cinco años, pues si bien expiró su mandato, subsiste en aquél aspecto el gravamen que le provoca la decisión que impugna, en la medida en que dicha sanción proyecta sus efectos más allá del término de su gestión.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2208.

3. Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a quien fuera destituido como gobernador, pues aun cuando es inequívocamente previsible que tal sanción se le pueda aplicar a un funcionario sometido a juicio político, en el caso pudieron constatarse graves deficiencias que vulneraron el derecho de defensa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2208.

4. Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a

quien fuera destituido como gobernador, pues más allá de las razones internas por las cuales la Sala Acusadora de aquélla excluyó expresamente la inhabilitación, de las constancias del expediente de juicio político surge que dicha sanción fue incluida en la sentencia, pero que no fue adecuadamente votada conforme constitucionalmente se requería, lo que se traduce en una afectación del derecho de defensa del recurrente (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 2208.

5. Cabe revocar por arbitraria la resolución de la Cámara de Diputados provincial que dispuso inhabilitar por el término de cinco años para desempeñar cargos públicos a quien fuera destituido como gobernador provincial, pues las normas que habilitan la imposición de la pena de inhabilitación por cuerpos legislativos, como el artículo 60 de la Constitución Nacional y todos los textos provinciales que siguen su modelo, quedan en las respectivas Constituciones como cláusulas obsoletas, es decir, de imposible aplicación en razón de los principios de no contradicción y *pro homine* (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2208.

6. Corresponde hacer saber al Gobernador de la Provincia de Santa Cruz que deberá cumplir lo ordenado por la Corte en su anterior sentencia –que estableció la carga de reponer al Agente Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia– dentro de los 30 días de ser notificado de la presente resolución, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública: p. 2502.

## H

### HABEAS CORPUS

1. Cabe dejar sin efecto por arbitrario el pronunciamiento que, tras declarar abstracto el tratamiento del hábeas corpus correctivo –cuyo objeto era obtener el inmediato traslado de veintiún detenidos–, ingresó no obstante en el conocimiento de la situación que atravesaba el establecimiento penitenciario en cuestión a la luz de las exigencias constitucionales, y que había dado fundamento a los agravios que antes rehusó considerar, incurriendo así en una autocontradicción, pues tal proceder importó otorgar en la misma resolución una naturaleza individual a la acción al exigir que las condiciones denunciadas afectaran a sujetos determinados e impedir de tal modo el examen de los agravios con la extensión pretendida pero, por otra parte, entendió suficiente la verificación de la prohibición contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional para disponer medidas que regularizaran las condiciones de detención.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2544.

2. La exigencia constitucional de adecuada fundamentación resulta más exigible en los procedimientos de hábeas corpus, pues debido a su estrecha vinculación con grave materia constitucional y esenciales derechos de las personas, aparece inexcusable la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, para contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura y para que quede documentado que el fallo es derivación razonada del

derecho vigente a la luz de las constancias de la causa y no producto de la individual voluntad del juez.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2544.

3. La acción de hábeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y aunque el alcance que estas cuestiones deba tener en cada caso constituye una cuestión en principio ajena a esta instancia extraordinaria, corresponde que la Corte intervenga para resguardar la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado puede llegar a frustrar su esencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2544.

## HIDROCARBUROS

1. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la acción iniciada por la cotitular de concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur si lo medular del planteo remite necesariamente a la interpretación y aplicación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, por lo que el examen del derecho federal deviene insoslayable, y, por otra parte dicha competencia también procede *ratione personae*: p. 2094.

2. Teniendo en cuenta las características de Y.P.F. S.A. en 1991, no parece razonable entender que el legislador quiso excluir a la empresa del régimen de consolidación; esa interpretación sería, por lo demás, incoherente con la finalidad de la ley, cuyo objetivo era afrontar la emergencia económica, consolidando un amplio universo de deudas del Estado o cualquiera de sus organismos o empresas: p. 2625.

3. Cabe decretar la prohibición de innovar a fin de que la Provincia demandada se abstenga de exigir a la actora el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de la disposición de las Subsecretaría de Combustibles de la Nación N° 1/08, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues se advierte en forma objetiva el peligro en la demora si se consideraran los efectos que provocaría la concreción del reclamo del pago en cuestión, entre ellos la gravitación económica que parece vislumbrarse de las constancias agregadas, aspecto que la Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante: p. 2891.

## HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

1. A la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a “las operaciones y procesos de trabajo”, y a “la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje” (ley 19.587, artículo 8, incs. d y b), siendo dicha nor-

mativa esencial “para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 2633.

2. Una vez firme el fallo que compruebe la producción de un daño al trabajador derivado de la inobservancia por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el empleo, los tribunales de la causa deberán poner dichas decisiones en conocimiento de las autoridades nacionales o locales con competencia en la materia aludida, a fin de que éstas ejerzan las funciones para las que han sido instituidas y den oportuna cuenta de ello al órgano judicial; en igual medida deberán proceder jueces y autoridades si la consecuencia dañosa hubiese sido reprochada a una aseguradora de riesgos del trabajo por incumplimiento de sus deberes u obligaciones (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 2633.

## HONORARIOS

### Empleados a sueldo de la Nación

1. La relación que vincula al Estado con los abogados que éste designa para que lo representen en juicio no es equiparable a una locación de servicios o de obra del derecho privado, pues su actuación debe ser compatible con las finalidades públicas para cuya satisfacción se los designa, por lo que les corresponde la remuneración fijada en el presupuesto, sin perjuicio de que adicionalmente se agreguen a ella los honorarios regulados en concepto de costas a cargo de la parte vencida: p. 2708.

2. Si bien, por principio, el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto, por lo que los funcionarios no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la que las normas les asignen, nada impide que, cuando se lo estime conveniente, la administración retribuya a algunos de sus funcionarios con sumas no provenientes del tesoro público –por ejemplo, las cantidades reguladas en procesos judiciales– sin que por ello el vínculo de empleo público se transforme en uno de derecho privado (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2708.

3. Corresponde revocar la sentencia que al declarar desierto el recurso destacó que los honorarios profesionales que se regulaban judicialmente al actor en su condición de agente fiscal, cuando no se imponían a su comitente, no debían considerarse emolumentos a cargo de autoridad pública ni le pertenecían a ésta, ya que la opción ejercida por el actor en los términos del art. 2º, inc. a, del decreto 894/01 obsta la percepción de los honorarios profesionales que le hubieran sido regulados en ejercicio de sus funciones: p. 2708.

## HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

1. Cuando la fijación de los honorarios atendiendo exclusivamente a los porcentajes previstos en el arancel arrojaría valores exorbitantes y desproporcionados con la enti-

dad de la labor a remunerar corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso: p. 2797.

2. Corresponde revocar la resolución que elevó la regulación de honorarios efectuada por el Tribunal Fiscal de la Nación y regular sin sujeción a los topes mínimos establecidos en la ley arancelaria, toda vez que las sumas fijadas por el *a quo* resultan desproporcionadas con respecto a la actividad desplegada en las concretas circunstancias de la causa, ya que, sin perjuicio de las particularidades que presenta, la actuación profesional se ajusta a planteos jurídicos orientados sobre líneas análogas a las que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte que determinó el abandono de la pretensión fiscal, por el cual se le impusieron las costas del pleito: p. 2797.

## I

### IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. La afirmación de que el concepto de beneficio público no se altera si la finalidad de la asociación se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios es palmariamente contradictoria con la noción de entidad de “beneficio público” que justifica el otorgamiento de la exención del impuesto a las ganancias (art. 20, inc. f, de la ley), en tanto implicaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes.

–El juez Zaffaroni desestimó por inadmisibles (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario–: p. 2529

2. La sentencia que dejó sin efecto las resoluciones del organismo recaudador y declaró que la Asociación Rosarina de Anestesiología se encontraba comprendida en la exención del impuesto a las ganancias prevista por el art. 20, inc. f, de la ley 20.628 (texto ordenado por el decreto 649/97) lo hizo sobre la base de una equivocada interpretación de la norma federal que rige el caso, máxime si se tiene en cuenta que para la procedencia de la exención del gravamen se requiere la total ausencia de ventajas de índole económica o lucrativa para los asociados de la entidad demandante.

–El juez Zaffaroni desestimó por inadmisibles (art. 280 CPCCN) el recurso extraordinario–: p. 2529.

### IMPUESTO DE SELLOS

1. Cabe hacer lugar a la acción declarativa interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, y declarar la improcedencia de

la pretensión fiscal, pues la misma se halla en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548 –coparticipación de impuestos– y las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas.

–De los precedentes de Fallos: 327:1051 y Fallos:330:2617, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema–.

–(En igual sentido: “Petrobras Energía S.A c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/ Entre Ríos, Pcia. de s/ acción declarativa”, “Y.P.F c/ Tucumán, Pcia. de s/ acción declarativa de certeza” y “Esso Petrolera Argentina S.R.L c/Chaco, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa”, sentencias de la fecha)–: p. 2120.

2. Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 170 y 172 del Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos (actuales artículos 190 y 192, t.o. decreto 3567/06 MEHF) –que gravan con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes no instrumentados–, pues el texto de dichas normas no contradice la ley de coparticipación federal sino que replica los términos empleados en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548, que establece que el impuesto de sellos recaerá sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia: p. 2120.

3. Cabe hacer lugar a la acción declarativa interpuesta contra la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta de suministro y abastecimiento de combustibles, aceptadas en forma tácita, y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal, pues la misma se halla en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548 –coparticipación de impuestos– y las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas.

–Del precedente “Shell”, del 8/9/2009, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2265.

## IMPUESTOS PROVINCIALES

1. Si la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) no mereció respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, ello confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a la dificultad para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas, a lo que debe agregarse que en la causa no se promovió seriamente la inconstitucionalidad de los artículos del código mencionado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2250.

2. La creación de impuestos, la elección de los objetos imponibles y la determinación de las formalidades y procedimientos de percepción, pertenecen al ámbito de actuación soberana de las provincias (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia parcial–: p. 2250.

3. Con referencia a la extinción de las obligaciones impositivas no se advierte qué motivos, relacionados con la sustancia, subsistencia o con la extensión de los poderes de los gobiernos de provincia, exigirían que se considere de manera diferente, a los efectos de la desidia del acreedor y a la consiguiente liberación del deudor por el transcurso del tiempo, a aquella con la cual se examinan las obligaciones de cualquier otra clase (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia parcial–: p. 2250.

4. La aplicación del plazo de prescripción contemplado por el art. 4023 del Código Civil está supeditada a que la materia no se encuentre regulada de otra forma por las leyes especiales, condicionamiento que no se verifica en materia de repetición de impuestos frente al régimen específico sancionado por la ley 11.683 y que, por ende, lleva a descartar la operatividad de aquel plazo genérico (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 2250.

## **IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES**

1. El principio de legalidad o reserva de ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en dicho campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, por lo que tal principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2872.

## **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS**

1. Cabe desestimar la pretensión recursiva del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos –INDEC–, a fin de que se le habilite la instancia para hacer oír su oposición a la declaración de inconstitucionalidad de la norma que le veda comunicar a las autoridades judiciales “las declaraciones y/o informaciones individuales...en forma que permitan identificar a la persona o entidad que las formuló” (artículo 14 del Decreto Reglamentario N° 3110/70), pues más allá de no haber indicado los motivos en que basó su petición y de la doctrina que establece que las denegaciones de los recursos locales es una cuestión que, en principio, no debe trascender el ámbito ordinario, el agravio planteado carece de actualidad, pues el juez ejecutó la medida y obtuvo el acceso a la información secreta, resultando meramente teórica la declaración de constitucionalidad pretendida, y tampoco demostró que tal medida no convenía al buen funcionamiento de la institución y a preservar el manejo correcto de las fuentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2630.

## **INTERNACION**

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada contra el Estado Nacional por falta de servicio en el actuar de la justicia en



el trámite en el que se ordenó una internación psiquiátrica si omitió el examen de extremos vinculados a la actuación de los funcionarios intervinientes que demuestran la existencia de un obrar contrario a las previsiones normativas locales e internacionales y, por lo tanto, ocasionan un grave perjuicio (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 2068.

2. La intervención de los funcionarios judiciales no fue la apropiada si se propició una internación psiquiátrica involuntaria innecesaria, sin intentar un tratamiento voluntario alternativo, que vulnera el principio que establece que todo paciente tiene derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en que vive (Principio 7, inciso 1, de los Principios de Salud Mental) y si, además, se advierte una demora en la externación, una serie de incomunicaciones entre el juzgado y el lugar de internación que claramente redundaron en perjuicio de la actora y se conculcaron sus garantías procesales mínimas, en especial el derecho a apelar la resolución que dispuso su internación y el derecho a un defensor que la representara en su calidad de paciente (Principio 18, incisos 1 y 5 de los principios mencionados y ley 22.914) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 2068.

## INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

1. Resulta inadmisibles la tacha constitucional intentada respecto del procedimiento reglado por la ley 1565 de la Provincia del Neuquén en la medida en que la cuestión fue introducida extemporáneamente sólo al deducir el remedio federal, circunstancia que impidió a los jueces de la causa considerar y decidir sobre un punto en que se cuestionaba una competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial, como es el régimen de remoción de sus autoridades (art. 122 de la Constitución Nacional), a pesar de que dicha intervención del más alto tribunal provincial es insoslayable a la luz del precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478): p. 2504.

2. No obsta a la aplicación de la excepción dispuesta por el art. 1, inc. g, del decreto 410/2002, la circunstancia de que la cuestión no hubiese sido planteada ante las instancias ordinarias, pues además de tratarse de una disposición de orden público, la limitación del art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no impide la calificación, según correspondiere por ley, de las pretensiones deducidas en el juicio, y las sentencias del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado: p. 2497.

3. Si la cuestión relativa a la norma contenida en el art. 1º, inc. g, del decreto 410/02 fue incoada por primera vez al interponer el recurso extraordinario federal, ello permite concluir la extemporaneidad del planteo (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 2497.

## J

### JUBILACION DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

1. Los planteos vinculados con el supuesto exceso reglamentario en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba –que redujo los haberes jubilatorios por razones de emer-

gencia– y su compatibilidad con las prescripciones de la constitución local aparecen basados en una distinta interpretación del ordenamiento provincial y no corresponde revisar en la instancia extraordinaria la exégesis posible, efectuada por el superior tribunal en el marco de sus facultades exclusivas, en tanto el remedio federal no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas ajenos a la competencia excepcional de la Corte (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De su disidencia en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió–: p. 2783.

2. Debe rechazarse el agravio fundado en que la decisión afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), si no refuta el argumento de la corte local atinente a que el decreto 1777/85 de la Provincia de Córdoba –que redujo los haberes jubilatorios por razones de emergencia previsional– había sido dictado para precisar un concepto contenido en la ley y que en consecuencia, el recurrente sólo tenía un derecho adquirido sobre los haberes ya liquidados, no así respecto de los calculados con posterioridad y en su aplicación, dado que todavía no formaban parte de su patrimonio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

– De su disidencia en el precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió–: p. 2783.

## JUBILACION Y PENSION

1. Corresponde revocar la decisión que –frente a la inexistencia de otros elementos–, consideró la resolución administrativa como acto interruptivo de la prescripción liberatoria opuesta por la ANSeS y ordenó el pago de las diferencias adeudadas desde los dos años anteriores a ese acto, ya que la resolución que denegó la recomposición del beneficio supone un reclamo previo cuyo extravío por parte del organismo no puede redundar en un menoscabo de los derechos de la pensionada por lo que, dado que se encuentra agregada una presentación realizada por ésta en el trámite de reajuste, corresponde ordenar que las diferencias existentes se abonen desde los dos años anteriores a la recepción de ese escrito: p 2152.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se conceda el beneficio previsional obtenido en el marco de la ley 24.241 bajo el amparo de la ley 22.929 del “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos” ya que soslayó un tema conducente oportunamente propuesto como era la aplicabilidad del decreto 160/05 y la Resolución SSS N° 41/05.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2153.

3. Cuando la ley ha previsto un régimen para hacer efectivos los derechos previsionales, no puede ser modificado dicho mandato sino por otra ley que establezca las nuevas pautas que deben regir para los beneficiarios, siendo inadmisibles que una norma de inferior jerarquía –en el caso el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba que redujo los haberes por emergencia previsional–, pueda alterar las condiciones fijadas por la legislatura provincial, toda vez que esa situación contradice principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional).

–Del precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2783.

## JUECES PROVINCIALES

1. Las autoridades de una provincia –entre las que se encuentran los jueces locales– no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación y el deber de acatamiento que sobre ellas pesa adquiere mayor significación cuando se trata de pronunciamientos de la Corte, que es suprema en el ejercicio de su competencia y cuyas decisiones son de cumplimiento inexcusable, sin que a ninguna autoridad provincial le esté permitido desconocerlas: p. 2425.

## L

## LEYES DE EMERGENCIA

1. La legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos: p. 2468.

## LIBERTAD DE EXPRESION

1. En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa: p. 2250.

2. La sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo constituye una restricción indebida a la libertad de expresión si el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de dicha información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad y, más aún, la misma era veraz: p. 2250.

3. Tratándose de una indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba a un juez de la Nación como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, corresponde tener en cuenta que en lo que respecta a las opiniones, en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un “interés público imperativo” puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor (Voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco): p. 2250.

4. La decisión que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público si las expresiones referidas a un juez de la Nación se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 2250.

## M

### MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

1. Resulta inadmisibile el recurso extraordinario contra la decisión que revocó la medida cautelar innovativa por la cual se había permitido a la actora operar provisoriamente una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, ya que no se dirige contra una sentencia definitiva ni asimilable a tal teniendo en cuenta la naturaleza instrumental y accesorio de las medidas cautelares, que no constituyen un fin en sí mismas, y el recurrente no demostró que concurran las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de dicha regla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2481.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia y admitir la medida cautelar innovativa por la cual se había permitido a la actora operar provisoriamente una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, si la conducta de la administración roza la irracionalidad, pues luego del cumplimiento por parte del peticionario de los distintos recaudos que oportunamente le fueron exigidos, transcurrieron 9 años sin que el COMFER se expida sobre la solicitud presentada, provocando claramente una arbitraria situación de incertidumbre (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2481.

### MEDIDA DE NO INNOVAR

1. Si el decreto 1519/05 de la Provincia de San Luis cuya nulidad se persigue ha generado derechos subjetivos que se están cumpliendo y, en consecuencia, sólo podría impedirse su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad (art. 17 de la ley 19.549), resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– decretar la prohibición de innovar solicitada e impedir el cobro compulsivo de los créditos fiscales que la actora estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios, sin que la medida obstaculice los trámites administrativos que la actora se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar los créditos si la petición finalmente prospera en los términos pretendidos: p. 2586.

2. No corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar tendiente a que la Provincia del Chubut se abstenga de aplicar cualquier norma y de llevar a cabo todo

procedimiento que grave con el impuesto cuestionado el transporte interprovincial de pasajeros si no se observan razones que permitan apartarse de la regla referida a que dichas medidas no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, pues incluso en casos de acciones declarativas la sustanciación del juicio es insuficiente para excluir la percepción compulsiva del impuesto, ya que el procedimiento reglado por el art. 322 del código de rito no impide necesariamente el cobro que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes: p. 2838.

## MEDIDAS CAUTELARES

1. No obstante el criterio riguroso al que está sometida la admisión de las medidas cautelares, ello no implica que el juzgador deba efectuar un desarrollo pormenorizado de las distintas circunstancias que rodean a la relación jurídica ya que de lo contrario, si estuviere obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada —a favor de cualquiera de las partes— sobre la cuestión sometida a su jurisdicción: p. 2139.

2. Si luego de la interposición de la demanda, la Provincia de Salta dictó los decretos 2785/2009 y 2789/2009, reglamentando la Ley de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos local N° 7543, disponiendo que la delimitación definitiva de las áreas boscosas que ocupan o utilizan las comunidades indígenas se decidirá una vez realizado el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de esas tierras y prohibiendo la ejecución de las autorizaciones de desmonte pendientes de realización, y dada la índole de la medida cautelar solicitada y la incidencia que podrían tener los decretos mencionados, la parte actora deberá expedirse al respecto en forma previa a que el Tribunal se pronuncie acerca de la pretensión cautelar, a fin de determinar si mantiene interés en su dictado: p. 2589.

3. Corresponde rechazar la medida cautelar tendiente a que se ordene a la A.F.I.P. y/o al Estado Nacional que se abstenga de iniciar ejecución, intimar y retener suma de dinero alguna de los fondos de coparticipación, como así también de tomar medidas que impliquen la caducidad de las presentaciones administrativas que confirman determinaciones de deuda referidas a la omisión de denuncia de ciertos trabajadores pertenecientes a la administración pública provincial y a la consecuente falta de retención de los aportes y contribuciones, si no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios por cuanto los elementos de ponderación acompañados no son suficientes para tener por configurada la verosimilitud del derecho invocado: p. 2776.

## MEDIO AMBIENTE

1. La litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el Juzgado Federal de Quilmes al que se atribuyó competencia en la anterior decisión de la Corte, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental comprometido es colectivo, supraindividual, indivisible, impersonal y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares y no cuando la lesión a ese tipo

de bienes –de incidencia colectiva– tuviera repercusión sobre el patrimonio individual, caso en que deberán tramitar ante el tribunal –provincial o federal– que resultare competente según las normas generales establecidas en las leyes, con el alcance sentado en diversas reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para discernir la competencia en asuntos de naturaleza ambiental: p. 2522.

2. Con apoyo en las características sui generis de la competencia asignada, el recurso del art. 14 de la ley 48 es la única instancia revisora de las resoluciones que dicte el Juzgado Federal de Quilmes en lo concerniente a la ejecución de la sentencia condenatoria de los mandatos contenidos en el programa establecido en el pronunciamiento final y en cuanto a los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca, sorteando así la intervención de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, pero, en cambio, para los procesos que se acumulen ante dicha sede se otorgará el trámite que correspondiese con arreglo a las normas procesales en vigencia para la clase de actuación de que se trate, dentro del cual queda comprendido el régimen ordinario de recursos vigente según el tipo de proceso: p. 2522.

3. Con el objeto de facilitar la pronta y fundada decisión de todos los conflictos y cuestiones de competencia que se susciten entre tribunales a raíz de la intervención asumida por el Juzgado Federal de Quilmes en cuestiones no penales, es conveniente establecer que el diferendo será decidido en todos los casos por la Corte, desplazando así para este proceso de excepción la regla que para los procedimientos ordinarios sólo da intervención al Tribunal cuando los órganos carecen de un superior jerárquico común (decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 7°): p. 2522.

4. La litispendencia declarada con la consecuente radicación de las causas ante el Juzgado Federal de Quilmes al que se atribuyó competencia en la anterior decisión de la Corte, está rigurosamente limitada a aquellos procesos en que el bien jurídico ambiental es colectivo por perjudicar a toda la población, por ser un bien que pertenece a la esfera social y transindividual (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2522.

## MERCOSUR

1. Si se encuentra en discusión si resultan aplicables los derechos de exportación establecidos por la resolución 11/202 del Ministerio de Economía a diversas exportaciones de productos lácteos y agua mineral, efectuadas a la República Federativa de Brasil y a la República del Paraguay, al considerar la actora que ellos son inaplicables respecto de países miembros del MERCOSUR, en razón de que se encontrarían en pugna con disposiciones del Tratado de Asunción, resulta necesario interpretar dicho tratado por lo que se estima pertinente solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: p. 2237.

2. En virtud de la acordada N° 13/08 corresponde solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR sobre si el Tratado de Asunción impone a los estados miembros la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros estados miembros: p. 2237.

3. La solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, según lo previsto en el Protocolo de Olivos sobre la Solución de Controversias en el MERCOSUR resulta extemporáneo por no haber sido introducido al contestar el recurso extraordinario (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2237.

4. Tratándose del reclamo de un particular –persona jurídica nacional del Estado contra el cual aquél se dirige–, relativo a los “derechos de exportación” de bienes de ese mismo origen, no media elemento alguno que autorice al primero a requerir una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados Partes, ni tampoco de algún nacional de aquéllos, y las limitaciones se desprenden de la acotada competencia que dichos estados, previa “negociación” y acuerdo, han cedido a uno de los órganos del bloque en un sistema que es intergubernamental, con marcada preponderancia de los respectivos Poderes Ejecutivos (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2237.

## MINISTERIO PUBLICO

1. El recurso directo reglado por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con respecto a las decisiones finales del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público de la Nación (ley 24.946, art. 20, inc. 8°), representa una inequívoca definición por parte del Poder Legislativo de presentarse una cuestión contenciosa y justiciable por ante la justicia federal con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental y en el art. 2 de la ley 27: p. 2307.

## MUTUALES

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una entidad mutual y por afiliados a ella, declaró la invalidez e inaplicabilidad de la comunicación “A” 3673 a los asociados a dicha institución que habían aceptado la compensación en títulos públicos emitidos por el Estado Nacional por la diferencia del valor de cotización de sus depósitos, de conformidad con el régimen regulado por el decreto 739/03 y ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Economía) y al Banco Central de la República Argentina la implementación y entrega inmediata de dichos bonos a la sociedad mutual para que ésta, a su vez, los transfiera a sus asociados, pues en el contexto de emergencia pública nacional debe reconocerse a los inversores que hubieran expresado su voluntad de adherir a dicho sistema de cancelación, la posibilidad de acceder al mecanismo concebido para superar aquella situación: p. 2675.

2. Resulta irrazonable exigir a las asociaciones mutuales reconvertirse en entidades financieras bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina para acceder a las compensaciones a las que se refiere el decreto 905/02 cuando su particular régimen legal no fue óbice para que, durante el período de crisis económica–financiera, su operatividad debiera adecuarse a las normas que rigieron la emergencia económica: p. 2675.

3. Más allá del régimen legal particular al que se encuentran sometidas las entidades mutuales –y sus asociados–, ambos quedaron insertos en el plexo normativo de emer-

gencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que se vieron afectados por las citadas normas de la misma forma que las entidades financieras y sus depositantes, y a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la mutual debía otorgársele el mismo tratamiento que el asignado a los depósitos bancarios: p. 2675.

4. Las entidades mutuales se vieron afectadas por las normas de emergencia de la misma manera que las entidades financieras, por lo que corresponde que ambas tengan el mismo tratamiento en virtud del principio de igualdad, siendo irrazonable la exigencia de las mutuales transfieran sus operaciones a una entidad financiera para poder acceder a la compensación que reclaman por los depósitos que se vieron afectados por las normas de emergencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De precedente “Asoc. Mutual Ayuda Asoc. y Adh Romang Futbol Club”, sentencia de la fecha, a cuyo voto remitió–: p. 2675.

5. Resulta irrazonable exigir a las asociaciones mutuales reconvertirse en entidades financieras bajo supervisión del Banco Central de la República Argentina para acceder a las compensaciones a las que se refiere el decreto 905/02 cuando su particular régimen legal no fue óbice para que, durante el período de crisis económica-financiera, su operatoria debiera adecuarse a las normas que rigieron la emergencia económica.

–Del precedente “SMSV–Institución Mutualista y otros”, sentencia de la fecha, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2686.

6. Más allá del régimen legal particular al que se encuentran sometidas las entidades mutuales –y sus asociados–, ambos quedaron insertos en el plexo normativo de emergencia –decreto 1570/01, leyes 25.557, 25.561 y decreto 214/02– por lo que se vieron afectados por las citadas normas de la misma forma que las entidades financieras y sus depositantes, y a las imposiciones de fondos efectuadas por el asociado en la mutual debía otorgársele el mismo tratamiento que el asignado a los depósitos bancarios.

–Del precedente “SMSV – Institución Mutualista y otros c/ EN – M° Economía– dto. 739/03 y otro s/ amparo”, sentencia de la fecha, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2686.

7. Las entidades mutuales se vieron afectadas por las normas de emergencia de la misma manera que las entidades financieras, por lo que corresponde que ambas tengan el mismo tratamiento en virtud del principio de igualdad, siendo irrazonable la exigencia de las mutuales transfieran sus operaciones a una entidad financiera para poder acceder a la compensación que reclaman por los depósitos que se vieron afectados por las normas de emergencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 2686.

## N

### NOTIFICACION DE LA DEMANDA

1. Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que desestimó el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de redargución de falsedad, si aquella no



se cursó por ninguno de los medios legalmente establecidos, pues si bien la demandada recibió un formulario de cédula suscripto por una abogada, ésta no fue diligenciada por el juzgado, ni entregada por el notificador, y no consta en éste el sello del tribunal, la firma del funcionario, empleado o diligenciador que intervino en el acto, ni el día y hora de la entrega del documento –elementos cuya ausencia obsta a que la parte pueda identificar la diligencia cursada como notificación válida– como tampoco surge que haya sido notificada mediante acta notarial: 2487.

2. Dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de ésta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento, debiendo efectuarse bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2487.

## O

### OBRAS PUBLICAS

1. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda en la que la actora reclamó la entrega de bonos de tesorería por créditos derivados de tres contratos de obra pública que el Ministerio de Defensa declaró rescindido por razones de emergencia económica sobre la base de lo dispuesto por el art. 48 de la ley 23.696, pues omitió ponderar constancias agregadas a la causa y rechazó el planteo en forma dogmática, al aseverar que no existía prueba alguna que demostrara la existencia de deuda reconocida ni firme: p. 2288.

2. Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda en la que la actora reclamó la entrega de bonos de tesorería por créditos derivados de tres contratos de obra pública que el Ministerio de Defensa declaró rescindido por razones de emergencia económica sobre la base de lo dispuesto por el art. 48 de la ley 23.696, pues la falta de intervención del organismo controlante no puede interpretarse como un obstáculo para considerar que existió reconocimiento de deuda en los términos del decreto 852/95, a los efectos de exceptuar el caso de la aplicación de la caducidad prevista por la ley 24.447: p. 2288.

## P

### PARTES

1. Corresponde dejar sin efecto la resolución que no hizo lugar al recurso de apelación con fundamento en que no revestía calidad de parte y en que la intervención de terceros en el amparo no está expresamente prevista en la ley 16.986, pues la falta de un adecuado encauzamiento del litigio conduce a una encrucijada cuyo corolario sería una

sentencia de cumplimiento abstracto y que, no obstante, se pretende ejecutar contra quien no fue reconocido como parte, lo que importaría un grave menoscabo del derecho de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

–La jueza Argibay consideró, en disidencia, que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal–: p. 2769.

## PENSION

1. Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar a la solicitud de pensión considerando que el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –que entró en vigencia 19 días después de la muerte del causante– no alcanzaba al caso por la estricta aplicación del principio consagrado en el art. 27 de la ley 18.037 –según el cual las pensiones se rigen por la ley vigente a la fecha del fallecimiento del causante–, ya que dicha regla fue establecida en beneficio de los peticionarios, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados, por lo que no puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social: p. 2454.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de amparo promovida por la actora en su condición de pensionada del régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial provincial, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los descuentos de haberes dispuestos por las leyes de emergencia previsional 8472 y 8282 de la Provincia de Córdoba y por el decreto 1277/95, reglamentario de la ley 8024 de jubilaciones y pensiones en el ámbito local, pues las restricciones dispuestas no satisfacen el estándar de razonabilidad, ya que la prestación de la recurrente fue rebajada a la mitad por imposición de un tope que redujo el haber de los magistrados a una parte del sueldo del gobernador, lo que compromete el principio de división de poderes que da sustento a la garantía de intangibilidad de las compensaciones del Poder Judicial, y desnaturaliza el carácter sustitutivo de la pensión: p. 2783.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de amparo promovida por la actora en su condición de pensionada del régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial provincial, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los descuentos de haberes dispuestos por las leyes de emergencia previsional 8472 y 8282 de la Provincia de Córdoba y por el decreto 1277/95, reglamentario de la ley 8024 de jubilaciones y pensiones en el ámbito local, pues el poder ejecutivo provincial ha incurrido en evidente exceso reglamentario al sujetar los beneficios de los magistrados en situación de pasividad y sus causahabientes, a una limitación de la cual se encontraban expresamente exceptuados por el art. 116 de la referida ley 8024, en razón de pertenecer a un régimen especial, con lo que se ha alterado el criterio fijado por la norma de jerarquía superior en contradicción con principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar: p. 2783.

4. Las deducciones en el cálculo del haber del modo en que fueron establecidas en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, desnaturalizan la prestación porque excluyen una porción de los salarios del trabajador con el único objeto de lograr que no se vea

reflejada en el monto del haber a que tiene legítimo derecho al entrar en pasividad, lo que constituye una discriminación incompatible con el principio de intangibilidad de la remuneración, con el carácter esencialmente sustitutivo del haber previsional.

–Del precedente “Iglesias” (Fallos: 330:3149), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2783.

## **PESIFICACION**

1. A los fines de aplicar la excepción prevista en el Decreto 410/02 para excluir la conversión a pesos dispuesta por ley 25.561, la circunstancia de que la financiación y transferencia de los fondos al exterior –destinados a cancelar las deudas por la compra de mercaderías– fueron posteriores a la celebración del contrato de compraventa entre la concursada y el exportador extranjero, no modifica la naturaleza internacional de la obligación insinuada en el concurso, ni su vinculación con las importaciones realizadas, por lo que resulta inconducente que el crédito del banco acreedor constituya una pre-financiación o una post-financiación de las importaciones en debate, desde que resulta ser una operación independiente de la compraventa internacional, pero se vincula con ella por ser su base actual.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2878.

## **POLICIA SANITARIA**

1. El poder de policía sanitaria está legalmente definido de modo genérico y no se identifica con una garantía absoluta de privar de todo daño a los ciudadanos derivado de la acción de terceros. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado y, por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger, con lo cual no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2328.

## **PRESCRIPCION**

### **Suspensión**

1. La causa de suspensión de la prescripción establecida por la ley 24.587 no puede ser aplicable a la causa en que se reclama el cobro de recursos de la seguridad social si el plazo de prescripción no había comenzado a correr a la fecha de entrada en vigencia de la norma, ya que así como mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo cumplido no podría suspenderse ni interrumpirse un plazo cuyo transcurso no ha tenido inicio: p. 2280.

## PRESCRIPCION DECENAL

1. En los casos en que se persigue la repetición de sumas pagadas a una provincia por impuestos que se tachan de inconstitucionales, es de aplicación el plazo decenal de prescripción establecido por el art. 4023 del Código Civil ya que las normas locales deben adecuarse a las leyes sustantivas dictadas por el Congreso Nacional y no pueden derogarlas sin violentar las facultades exclusivas de la Nación en una materia que le es privativa por estar reconocida en la categoría de legislación común que prevé el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional: p. 2250.

2. No obsta a la prescripción decenal en los casos en que se persigue la repetición de sumas pagadas a una provincia por impuestos que se tachan de inconstitucionales, el plazo quinquenal de prescripción que prevé el art. 56 de la ley 11.683, ya que las disposiciones de dicho ordenamiento, que reviste naturaleza federal o local nacional, son inaplicables a la acción de repetición de tributos provinciales: p. 2250.

## PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

1. Corresponde revocar la sentencia que dejó firme el rechazo de la prescripción de la acción penal planteado por la defensa ya que si la duración del proceso –dieciséis años, por un hecho cuya pena máxima no excede de los seis años de prisión (art. 95 del Código Penal)–, por la magnitud del tiempo transcurrido resulta, en sí, violatoria de la defensa en juicio y el debido proceso, corresponde declarar prescripta la acción penal, pues esta medida constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

–Del precedente “Barra” (Fallos: 327:327), al que remitió la Corte Suprema–: P. 2604.

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. Transgrede el principio de congruencia la sentencia si, suscitada la jurisdicción de la alzada al sólo objeto de conocer los planteos del actor respecto de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y de la codemandada en lo atinente a la responsabilidad solidaria, la alzada revocó el fallo de grado en lo referente a la sanción del art. 9 de la ley 25.013, al expedirse sobre un recurso de apelación deducido en subsidio que, en rigor, no fue concedido pues se omitió toda decisión a su respecto: p. 2698.

2. Siendo la única vía que hubiese permitido la afectación del patrimonio de la recurrente en función del art. 9º de la ley 25.013 por la sentencia a dictarse en segunda instancia sin violar al mismo tiempo el debido proceso, haberle dado la oportunidad de ser oído respecto de ese planteo, extremo que exigía que el recurso de apelación deducido en subsidio por la actora hubiese sido concedido y sustanciado, como ninguno de esos hechos ocurrió, el pronunciamiento de la cámara sobre el tema implicó ir más allá de su competencia apelada en violación al principio de congruencia, vulnerándose el art. 18 de la Constitución Nacional en tanto la codemandada no pudo defenderse respecto de la calificación de su conducta como temeraria y el derecho de propiedad por aplicársele una condena pecuniaria como consecuencia de dicha imputación (art. 17 de la Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2698.

## PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

1. Sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo –ley 24.241–: p. 2454.

## PRIVILEGIOS

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia del superior tribunal provincial que conduce, sin fundamentos adecuados, a una limitación sustancial de la vía utilizada por el recurrente al debatirse la procedencia del privilegio especial sobre el activo verificado con privilegio absoluto, conforme dispone el art. 53, inc. a) de la ley 21.526 –materia de eminente naturaleza federal–, ya que era necesario estudiar puntualmente el alcance de la modificación introducida al art. 17 de la Carta Orgánica del Banco Central –ley 24.144– por el decreto 290/95 invocado por el ente de control, en específica referencia con la vigencia –o no– del requisito del transcurso de un plazo de 45 días entre la cancelación de un préstamo y su renovación y, aún de considerarse aplicable dicha exigencia, si en el marco de las leyes nombradas y de las facultades del juez de la causa, su eventual incumplimiento –de configurarse–, podría acarrear, como sanción, la pérdida del privilegio especial otorgado por ley. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2553.

2. Las Convenciones de Bruselas de 1926 –a la cual adhirió la República Argentina mediante la ley 15.787– y de 1967 –no ratificada por nuestro país– constituyen antecedentes normativos del art. 476 de la ley 20.094, por lo que tienen virtualidad para interpretar el alcance de la norma, y ambas abarcan con el privilegio diversas prestaciones –entre ellas los derechos de puerto, canal y otras vías navegables–, sin consideración a que el prestador del servicio sea una persona pública o privada o a que su naturaleza se corresponda a la de “tasa”, caracterizada por el *a quo*: p. 2759.

3. El privilegio especial conferido por el inciso c) del art. 476 de la ley 20.094 alcanza a los créditos originados en la falta de pago del peaje, que corresponden al servicio prestado por el concesionario en el marco de la obra pública por dragado y balizamiento de la vía navegable utilizada, no obstante a ello los argumentos referentes al régimen de concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, ya que el decreto 999 del 18 de junio de 1992, que aprobó el marco regulatorio aplicable en el proceso de privatización, estableció, en su art. 55, inc. c, que no será de aplicación al concesionario lo dispuesto en los arts. 39, 40, 41 y 42 de la ley orgánica de O.S.N.: p. 2759.

## PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. 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 a raíz de la destitución de un fiscal de la Provincia del Neuquén por la causal de mal desempeño (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2504.

## PROPIEDAD PARTICIPADA

1. Lo relevante para la determinación del momento en que los trabajadores adquieren el derecho a acceder a las acciones del ente a privatizar es la transformación de la “sociedad del estado” en una “sociedad anónima” –decreto 1189/92 en el caso de los trabajadores de Gas del Estado S.E–, para posibilitar así la implementación de un programa de propiedad participada de los reglados en la ley 23.696.

–Del dictamen de la Procuración General en el precedente “De Luca”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2441.

## PROVINCIAS

1. Del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza, pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos, es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción.

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2108.

2. En la medida en que el plazo de prescripción establecido en la legislación local no supere el establecido por la Nación para el cobro de las tasas nacionales, no resulta posible considerar que la provincia ha violentado el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme que le impone el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, ya que si la Nación ha entendido necesario modificar o precisar el plazo de prescripción previsto en los códigos de fondo, elementales razones de igualdad impiden exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia en el precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió la disidencia–: p. 2108.

3. La circunstancia de que la línea de decisiones que viene siguiendo la Corte a partir del caso “Filcrosa” (Fallos: 326:3899) no haya merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo, confiere plausibilidad a la interpretación de la legislación nacional que sirvió de fundamento a la decisión adoptada en dicho precedente, pese a las dificultades para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el

claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2108.

4. Lo resuelto por la corte provincial en lo atinente a la prescripción liberatoria no guarda relación con la doctrina establecida por la Corte en la causa “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), según la cual corresponde invalidar las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil, ya que a diferencia del precedente citado –donde se cuestionaba una decisión que hizo primar el plazo decenal previsto en la normativa fiscal provincial– en la presente causa el *a quo* consideró que era aplicable a los impuestos y tasas el plazo de prescripción contemplado en el art. 4023 del Código Civil, descartando la prescripción quinquenal prevista en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2108.

5. Del texto expreso del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), al que remitió el voto–: p. 2250.

6. Las consecuencias derivadas de la aplicación de normas y actos que comprometen seriamente el normal desenvolvimiento de instituciones fundamentales de la provincia no pueden ser reparadas mediante una indemnización sino que requieren, en la medida en que resulte posible, el restablecimiento del orden por ellas afectado: p. 2425.

7. Si el crédito que se reclama fue incorporado por la provincia de Entre Ríos al régimen de saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado Nacional y las provincias, instrumentado por el decreto 1382/05 y no ha recaído resolución admitiéndolo o rechazándolo, corresponde disponer la suspensión de los términos en las actuaciones por el plazo de seis meses a partir de la fecha, sin perjuicio de lo que corresponda decidir una vez vencido ese plazo, ya que una solución contraria importaría tanto como dejar abiertos dos caminos de reclamo, el administrativo y el judicial, cuando no es esa la finalidad prevista en la normativa: p. 2671.

## Q

### QUERELLANTE

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el carácter de parte al Secretario de Derechos Humanos de la Nación con fundamento en que en la causa no se investigaba la muerte de los internos sino el intento de fuga de la penitenciaría si dejó de lado, no sólo elementos relevantes de la causa como actas, informes, pericias y testimonios agregados al expediente, sino también las preguntas específicas formuladas

por el tribunal en las audiencias, que no dejan duda en cuanto a que la muerte de los internos también constituyó su objeto procesal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2033.

## R

### REAJUSTE JUBILATORIO

1. Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la ejecución de la sentencia que ordenó la confección de una liquidación de las diferencias adeudadas al titular del beneficio jubilatorio previendo que si el haber recalculado superase al efectivamente percibido en no menos del 10%, aquél sería acreedor de la diferencia mensual íntegra, pues el *a quo* señaló que sólo debían pagarse diferencias en lo que excedieran el aludido porcentaje, basándose en consideraciones sobre la admisibilidad de quitas dispuestas por razones de orden público o beneficio general, solidaridad del sistema, índice de litigiosidad e impacto económico, prescindiendo del texto de la sentencia cuyo cumplimiento se procura y desconociendo el efecto de la cosa juzgada, vulnerando las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional: p. 2003.

2. Si el *a quo* denegó la ejecución de la sentencia requerida por el actor y dispuso el pago de las diferencias en el haber jubilatorio con un criterio que se apartaba de lo resuelto en autos, desconociendo el efecto de la cosa juzgada, cabe apartarse de la jurisprudencia según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia no son el fallo final requerido para la admisión de la vía del art. 14 de la ley 48 (“Reguera, Sara *c/* ANSeS”, del 11/8/2009), admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la decisión impugnada y ordenar la confección de una liquidación que se ajuste a los parámetros del fallo: p. 2203.

### REAL MALICIA

1. En la medida que la jurisprudencia de la Corte incorporó el principio de “real malicia” y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer –al obrar sin notoria despreocupación– la falsedad de la información referida tanto a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial: p. 2559.

### RECURSO DE CASACION

1. Resulta aplicable lo resuelto en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399) en cuanto a la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la



teoría del máximo de rendimiento, ante el tratamiento de agravios introducidos tardíamente por las partes.

–Los jueces Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi rechazaron el recurso con invocación del art. 280 CPCCN–: p. 2705.

2. La Cámara Nacional de Casación Penal no se encuentra obligada de conformidad con la doctrina del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) en cuanto a la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, ante el tratamiento de agravios introducidos tardíamente por las partes, ya que es la misma jurisprudencia de la Corte que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, impide hacer aplicación extensiva de un precedente a un supuesto cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes que no fueron siquiera objeto de examen (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2705.

## RECURSO DE QUEJA

### Principios generales

1. Cabe desestimar el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia que desestimó la extensión de responsabilidad pretendida con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues al haberse fallado la contienda según la interpretación que los jueces de la causa hicieron de una norma de derecho no federal, en la que concluyeron que se encontraban verificadas las circunstancias excluyentes de la responsabilidad solidaria de la codemandada, los agravios de la apelante no habilitan la competencia apelada de la Corte en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2815.

### Trámite

2. Si bien el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre ambos actos procesales, tal doctrina presupone que el pago haya sido voluntario, no aplicándose cuando el pago haya sido consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia: p. 2625.

## RECURSO DE REPOSICION

1. Corresponde rechazar el recurso de reposición contra la resolución de la Corte que hizo lugar a la medida cautelar y ordenó la suspensión de los efectos de los arts. 4°, 5° y 6° de la ley 4459 de la Provincia de Misiones si luego de una rigurosa evaluación de los antecedentes obrantes en la causa se consideraron evidenciadas las razones que justificaron un supuesto de excepción y los argumentos vertidos por el estado provincial no

alteran dicha conclusión en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado por la actora ni al peligro en la demora que podría acarrear la continuación del status quo erat ante que la prohibición de innovar neutralizó: p. 2108.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

### Principios generales

1. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por falta de servicio en el trámite en el que se ordenó una internación psiquiátrica es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2068.
2. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación y dejó firme la sentencia que admitió el reclamo por diferencias salariales e indemnizaciones por despido es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2414.

### Requisitos comunes

#### Subsistencia de los requisitos

3. Resulta inoficioso expedirse sobre el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió la acción declarativa de certeza y declaró la inconstitucionalidad de los decretos 976/01, 652/02 y 1381/01, si la denominada “tasa al gasoil” establecida por el decreto 976/01 con las modificaciones de su similar 652/02, no se encuentra ya vigente (art. 14, ley 26.028 y nota externa de la Administración Federal de Ingresos Públicos N° 3/05, publicada en el Boletín Oficial del 29 de agosto de 2005).  
–Del precedente “Defensor de Pueblo de la Nación c/ E.N P.E.N – M° de Economía”, 17/7/2007 al que remitió la Corte Suprema–: p. 2806.

### Requisitos propios

#### Sentencia definitiva

##### *Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva*

4. La decisión del tribunal que desestimó el incidente de nulidad de la notificación de la demanda conlleva la pérdida absoluta de la posibilidad de contestarla en lo sucesivo, por lo que el pronunciamiento atacado resulta equiparable a sentencia definitiva en la medida que ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, y si bien lo atinentemente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y derecho procesal, en principio ajena al recurso extraordinario, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando como consecuencia de lo resuelto se frustra alguna garantía constitucional: p. 2487.

## Requisitos formales

### Interposición del recurso

#### *Forma*

5. Si por la estructura y los términos utilizados, la presentación efectuada bajo el título “Manifiesta. Plantea” importa un recurso extraordinario federal, al que resultan de aplicación los recaudos previstos por el reglamento aprobado por acordada N° 4/2007, y en el mismo se señaló con claridad que debe acompañarse una carátula en hoja aparte con los datos que deben consignarse, y no surge que dicho requerimiento pudiese quedar a criterio discrecional del recurrente, el recurso fue bien denegado por la alzada al no haberse acompañado dicha carátula (art. 2°): p. 2141.

#### *Fundamento*

6. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuyo rechazo la originó no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48): p. 2397.

7. La impugnación de la validez constitucional de la norma que hace pie en que corresponde a la competencia exclusiva del gobierno federal establecer penas –arts. 75, inc. 12, 121 “a contrario sensu” y 128 de la Constitución; arts. 20 y 20 bis del Código Penal– carece de la debida fundamentación pues recurre a afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas sin lograr acreditar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías vulnerados: p. 2504.

## Resolución

8. Cabe declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario, si ésta no aparece debidamente fundada y no satisface los requisitos idóneos para obtener la finalidad a la que se hallaba destinada, pues los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el superior tribunal no analizó circunstanciadamente– con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad–, la apelación federal: p. 2813.

### Límites del pronunciamiento

9. En el marco de un recurso extraordinario, es impropio del cometido jurisdiccional de la Corte, formular una determinada interpretación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo dado el carácter común que ésta posee y si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, la intervención en dichos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional: p. 2815.

10. Cabe entender por configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A y otro” (Fallos:

316:713) para habilitar la instancia extraordinaria, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y asentar la exégesis de normas de derecho no federal –en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo–, y dado que la decisión del *a quo* no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances de dicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria del citado precedente, debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa, resultado que no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema *sub discussio* (artículo 16, primera parte, de la ley 48): p. 2815.

### Costas

11. Ante la petición originada en la omisión de pronunciamiento sobre las costas corresponde señalar que teniendo en cuenta que conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el principio general es la imposición de costas al vencido y que solo puede eximirse de esta responsabilidad mediante un pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, ya que si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita: p. 2657.

12. La omisión de pronunciamiento sobre las costas en el anterior pronunciamiento de la Corte implicó que deben soportarse por su orden, por lo que no corresponde aclaratoria alguna del mismo (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi): p. 2657.

## REFORMATIO IN PEJUS

1. Incurrió en exceso jurisdiccional el pronunciamiento que –al declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia– rechazó en forma íntegra la demanda y privó a la recurrente de la condena impuesta a la compañía de seguros, que consistía en abonarle las diferencias existentes entre el monto que había percibido y el que efectivamente le correspondía recibir, lo cual había sido consentido por las partes, si la actora sólo había deducido recurso de apelación con el objeto de que se revocara la decisión que había desestimado el cobro de la doble indemnización prevista en el contrato de seguro de vida para el caso de muerte por accidente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2146.

## REQUISA PERSONAL

1. De los arts. 284 y 184, incs. 5 y 8 del Código Procesal Penal de la Nación y el art. 1° de la ley 23.950 modificatorio del decreto-ley 333/1958 surge que el legislador prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisita corporal, tales como “indicios vehementes”, “circunstancias debidamente fundadas” o “motivos para presumir”, de modo que, más

allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2397.

2. Si la autoridad para llevar a cabo la requisita o la detención, conforme a la ley, es el juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2397.

3. La detención y requisita se apartó del marco legal si jamás fue mencionada una situación de peligro para la integridad física de los agentes policiales o de un tercero circundante, y tampoco puede considerarse que hubiera indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte del imputado, por lo que es forzoso concluir que la misma fue dispuesta a extramuros del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pudiendo legitimarse la inexistencia de fundamentos por el resultado obtenido ya que las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2397.

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. El Estado debe responder parcialmente por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la deficiente prestación del servicio de justicia por la excesiva demora en la tramitación de un sumario penal concluido por sobreseimiento, en el cual se decretó su prisión preventiva sin detención efectiva con la consecuente suspensión para ejercer como escribano, sólo por el lapso comprendido desde la fecha en que la cámara había establecido un plazo para la finalización del sumario, vencido el cual y pese a la directiva dada, el juez prosiguió con la investigación ordenando la realización de nuevas medidas de prueba: p. 2159.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento como consecuencia de la ingesta de propóleo con altas concentraciones de dietilenglicol ya que en los casos de conducta antijurídica por omisión sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2328.

3. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento como consecuencia de la ingesta de propóleo con altas concentraciones de dietilenglicol si de la mera lectura de la ley 16.463 y del decreto reglamentario 9763/64 surge la imposición al laboratorio del cumplimiento de obligaciones expresas en cuanto a la elaboración de los medica-

mentos y a solicitar la autorización respectiva del Ministerio de Salud de la Nación a tal fin, y no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad del Estado Nacional, sino que la lesión es exclusivamente atribuible a la conducta del laboratorio demandado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2328.

## RIESGO DE LA COSA

1. Los daños causados por el riesgo de la cosa se rigen por las disposiciones del artículo 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil; y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar –totalmente– el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2633.

## RIESGOS DEL TRABAJO

1. Corresponde revocar el pronunciamiento que, al rechazar el recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley, dejó firme la decisión que declaró la cosa juzgada respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se inhibió de entender en la acción con fundamento en el derecho común, en tanto otorgó un inadecuado alcance a la sentencia que dictó la incompetencia de la justicia civil y reconocer la aptitud jurisdiccional de la justicia del trabajo local, no obstante a ello que el *a quo* haya señalado que no hubo declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley mencionada, por cuanto tal omisión es reprochable a los jueces.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2302.

2. 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, pero una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil, siendo inadmisibles la acumulación de un sistema basado en la legislación laboral con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso, pues el derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2633.

3. Si la actora demandó a la aseguradora de riesgos del trabajo el pago de las prestaciones de la ley 24.557 y la reparación de los daños que le habría producido cierto accidente de trabajo y planteó la nulidad de lo actuado ante las comisiones médicas, y pidió que se declare la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley de riesgos del trabajo, corresponde atribuir la causa a la justicia ordinaria, ya que la cuestión debatida aparece directamente vinculada con aspectos del derecho laboral, y tratándose las partes de sujetos de derecho privado, su tratamiento resulta ajeno al fuero federal de la seguridad social: p. 2738.

## RUIDOS MOLESTOS

1. S se demanda a la concesionaria del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de subterráneo, peticionando que se le ordene adaptar el nivel sonoro emitido por una salida de ventilación ubicada frente al inmueble de propiedad del actor y cuya emisión acústica lesiona sus derechos a la salud y a un ambiente sano y equilibrado, resulta competente el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues el objeto principal del juicio se relaciona *prima facie* con el estudio y análisis de las cuestiones relativas a la regulación del nivel de sonoridad tolerable en dicha ciudad, concerniente a las facultades de regulación y contralor propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en cuestiones vinculadas a la salubridad y protección del medio ambiente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2595.

## S

### SALUD PUBLICA

1. Las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley 16.463 –y a los reglamentos que en su consecuencia se dicten– y sólo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública, el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades y se halla facultado para dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del decreto 9763/64, reglamentario de la ley 16.463.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2328.

### SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió la elemental indagación relativa a las circunstancias relativas al alquiler, utilización y pago de la línea telefónica para dilucidar sobre tales bases lo atinente a la aplicación del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo de acuerdo a lo que imponía el debido cumplimiento de las pautas puntualizadas por la Corte en su anterior intervención, y se limitó a sostener que no se advertía violación de dicho precepto y a efectuar consideraciones genéricas sobre los límites del remedio local, desestimando así nuevamente un planteo conducente mediante afirmaciones dogmáticas y estereotipadas que no dan una adecuada respuesta jurídica a la compleja cuestión formulada: p. 2414.

## **SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO**

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del art. 74 de la ley 24.938— que dispuso que los gastos de los entes de supervisión y control se financien con aportes de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo y empleadores autoasegurados conforme la proporción que aquellos establezcan —y la nulidad de la resolución conjunta 39/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y 25.086/98 de la Superintendencia de Seguros de la Nación— que dispuso que dicho recurso se fijaba en el 3% calculado sobre las cuotas que recaudasen cada una de las A.R.T., pues si bien creó el tributo y determinó su hecho imponible y los sujetos pasivos, no hizo lo propio con relación a su cuantificación, la que quedó completamente librada al arbitrio del Poder Ejecutivo, violando el principio de legalidad o de reserva de ley.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2872.

## **T**

### **TASA DE JUSTICIA**

1. Corresponde rechazar el recurso de reposición contra la providencia que intimaba a la parte actora a que abone una suma en concepto de tasa de justicia ya que no fue ni más ni menos que la consecuencia ineludible de la intimación anterior y la falta de pago y no constituye una intromisión en la esfera de otro poder ni el desconocimiento del supuesto “pago” que se intenta hacer valer bajo el ropaje del instituto de la compensación legal, sino que sólo se trata del ejercicio de las facultades que le asisten al Tribunal en el marco de la ley 23.898 y sus normas reglamentarias: p. 2735.

2. La deuda en concepto de tasa de justicia no puede quedar de ninguna manera comprendida en el universo de obligaciones alcanzadas por el Régimen de Saneamiento creado por el decreto 1382/2005 del Poder Ejecutivo Nacional, en la medida en que dicha tasa responde a la prestación de un servicio por el órgano jurisdiccional y constituye uno de los recursos específicos, propios del Poder Judicial de la Nación, afectado a su Presupuesto de Gastos e Inversiones, en los términos de la ley 23.853: p. 2735.

### **TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA**

1. Por medio del art. 39 del decreto 1387/01 se otorgó a los deudores del sistema financiero la facultad, bajo ciertas condiciones, de cancelar sus compromisos dando en pago títulos de la deuda pública nacional, mientras que a las entidades acreedoras que recibían esos bonos se les permitió canjearlos por préstamos o bonos nacionales garantizados en el proceso de reestructuración de la deuda nacional que se implementó por el mismo decreto, y con esa medida se procuró llevar alivio tanto a los deudores como a los acreedores que se vieron afectados por la situación de emergencia, pues mientras a unos se les permitió cancelar sus deudas y rehabilitarse con el sistema financiero, a los



otros se les dio la posibilidad de recuperar sus créditos de alguna forma, pese a que sus deudores ya estaban en situación de muy difícil cumplimiento o insolventes para hacer frente a los préstamos que habían tomado: p. 2468.

## TRABAJO INSALUBRE

1. Corresponde revocar la sentencia que consideró que no se había probado el carácter insalubre de las tareas prestadas por el actor en la empresa metalúrgica y que de tal modo no cumplía con el requisito de edad para obtener el beneficio de jubilación ordinaria si los elementos de convicción reunidos crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados, frente a los términos del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69, los fundamentos de la sentencia apelada aparecen revestidos de un injustificado rigor que es contrario a las pautas de hermenéutica en materia previsional, en la que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela: p. 2779.

## TRIBUNAL SUPERIOR

1. La omisión del tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055 de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada –derecho a ser juzgado en un plazo razonable–, constituye un obstáculo para que la Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada, por lo que corresponde reenviar la causa para que el tribunal *a quo* trate el punto federal en cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay). –De la disidencia en el precedente “Santángelo” (8/5/2007), al que remitió el voto–: p. 2604.

## U

## UNIVERSIDAD

1. Teniendo en cuenta que el art. 37 del Reglamento de Docentes Auxiliares indica que la designación de esa categoría de docentes estará a cargo del Consejo Superior a propuesta del Consejo Directivo de cada facultad, quien elevará al órgano competente las actuaciones de todas las instancias del concurso y la designación de los docentes corresponde reglamentaria y estatutariamente al Consejo Superior, órgano que decide en última instancia, la avocación que realizó para dictar las resoluciones 8/05 y 38/05 fue válida, pues por ese instituto el órgano superior asumió el ejercicio de la competencia que pertenece al inferior y, según el art. 3° de la ley 19.549, ella es procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2295.

**V****VALE ALIMENTARIO**

1. El art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial, es inconstitucional, pues su texto no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, ni tampoco surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso: p. 2043.

2. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inciso “c” de la Ley de Contrato de Trabajo y por ende, asignar naturaleza remuneratoria a los “ticket canasta” que eran entregados mensualmente al trabajador, ello en virtud de lo previsto en el Convenio 9 OIT, que tiene jerarquía legal de acuerdo a lo establecido en el art. 75 de la Constitución Nacional y dado que no puede considerarse a la alimentación como un beneficio social sino que esta debe ser asegurada dignamente por el salario: p. 2043.

3. Si bien los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700) —norma cuya inconstitucionalidad se solicita—, fueron derogados por la ley 26.341, dado que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por la normativa derogada, pues cabe admitir la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 2043.

4. Llamar a los vales alimentarios como “beneficios sociales” lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 2043.

---

## INDICE DE LEGISLACION (\*)

<b>LEGISLACION NACIONAL</b>	<b>CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION</b>
<b>CONSTITUCION NACIONAL</b>	
<b>Art.</b> <b>120:</b> 2307.	<b>Art.</b> <b>184, inc. 5°):</b> 2397. <b>184, inc. 8°):</b> 2397. <b>284:</b> 2397. <b>456:</b> 2705.
<b>CODIGOS</b>	
<b>CODIGO CIVIL</b>	<b>LEYES NACIONALES</b>
<b>Art.</b> <b>1216:</b> 2435. <b>4023:</b> 2250.	<b>11.683</b>
<b>CODIGO PENAL</b>	<b>Art.</b> <b>56:</b> 2250.
<b>Art.</b> <b>95:</b> 2604.	<b>16.463</b>
<b>CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION</b>	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2328.
<b>Art.</b> <b>277:</b> 2497.	<b>17.319</b>
	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2094.

(\*) **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>18.037</b>	
<b>Art.</b>	
<b>27:</b>	2454.
<b>19.549</b>	
<b>Art.</b>	
<b>3°:</b>	2295.
<b>20.094</b>	
<b>Art.</b>	
<b>476:</b>	2759.
<b>20.337</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	2614.
<b>20.628</b>	
<b>Art.</b>	
<b>20, inc. f):</b>	2529.
<b>20.744</b>	
<b>Art.</b>	
<b>23:</b>	2414.
<b>27:</b>	2614.
<b>80:</b>	2698.

<b>21.526</b>	
<b>Art.</b>	
<b>53, inc. a):</b>	2553.
<b>23.018</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	2228.
<b>23.548</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	2091.
<b>9°, inc. b):</b>	2265.
<b>23.551</b>	
<b>Art.</b>	
<b>52:</b>	2715.
<b>23.853</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	2735.
<b>23.950</b>	
<b>Art.</b>	
<b>1°:</b>	2397.

<b>24.144</b>	
<b>Art.</b>	
17:	2553.
<b>24.447</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2288.
<b>24.557</b>	
<b>Art.</b>	
21:	2302.
39, inc. 1°:	2302.
<b>24.587</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2280.
<b>24.938</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2872.
<b>24.946</b>	
<b>Art.</b>	
20, inc. 8°:	2307.

<b>25.013</b>	
<b>Art.</b>	
9°:	2698.
<b>25.413</b>	
<b>Art.</b>	
3°:	2091.
<b>26.180</b>	
<b>Art.</b>	
6°:	2091.
<b>DECRETOS NACIONALES</b>	
<b>9763/1964</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2328.
<b>1671/1969</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2094.
<b>1096/1985</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2599.

---

---

**2140/1991**

---

**Art.**  
-: 2288.

---

---

**2284/1991**

---

**Art.**  
-: 2228.

---

---

**290/1995**

---

**Art.**  
-: 2553.

---

---

**649/1997**

---

**Art.**  
-: 2529.

---

---

**894/2001**

---

**Art.**  
2º, inc. a): 2708.

---

---

**1387/2001**

---

**Art.**  
-: 2468.

---

---

**1399/2001**

---

**Art.**  
1º: 2673.  
4º: 2673.

---

---

**410/2002**

---

**Art.**  
1º, inc. g): 2497.

---

---

**1382/2005**

---

**Art.**  
-: 2604, 2735.

---

---

**1519/2005**

---

**Art.**  
-: 2586

---

---

**ACORDADAS**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA NACION**

---

---

**13/2008**

---

**Art.**  
-: 2237.

---



---

**RESOLUCIONES**

**SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS  
DEL TRABAJO**

**39/1998**

---

**Art.**  
-: 2872.

---



---

**SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS  
DE LA NACION**

**25806/1998**

---

**Art.**  
-: 2872.

---



---

**LEGISLACION PROVINCIAL**

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**DECRETOS**

**7290/1967**

---

**Art.**  
**ap. c):** 2250.

---



---

**9038/1978**

---

**Art.**  
**ap. c):** 2250.

---



---

**1160/1992**

---

**Art.**  
**1°:** 2250.

---



---

**PROVINCIA DEL NEUQUEN**

**LEYES**

**1565**

---

**Art.**  
-: 2504.

---



---

**PROVINCIA DE SALTA**

**LEYES**

**7543**

---

**Art.**  
-: 2589.

---



---

**DECRETOS**

**2785/2009**

---

**Art.**  
-: 2589.

---



---

**2789/2009**

---

**Art.**  
-: 2589.

<b>PROVINCIA DE TUCUMAN</b>	
<b>CODIGOS</b>	
<b>CÓDIGO FISCAL</b>	
<b>Art.</b>	
<b>215:</b>	2265.
<b>219:</b>	2265.

\_\_\_\_\_



## INDICE GENERAL

### **Tomo 332**

#### **Volumen 1**

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	5
Febrero.....	5
Marzo .....	253
Abril .....	737
Acordadas y Resoluciones .....	919
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(5)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(49)
Indice de legislación.....	(119)

#### **Volumen 2**

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)

### Volumen 3

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	2033
Septiembre .....	2033
Octubre .....	2159
Noviembre .....	2435
Diciembre .....	2657
Acordadas y Resoluciones .....	2903
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(9)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(45)
Indice de legislación .....	(101)

#### FE DE ERRATAS

En el lomo del tomo 332-1:	Donde dice: 1/1056	Debe decir 1/920
En el lomo del tomo 332-2:	Donde dice: 1057/2032	Debe decir 921/2032

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2ª QUINCENA DE FEBRERO DE 2010  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.